Zur Lehre vom Tarifvertrage

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock in Mecklenburg

vorgelegt von

Philipp Vohssen

Referendar

1912

Buchdruckerei W. Hütter G. m. b. H.
M.Gladbach.

Referent: Professor Dr. Wüstendörfer.

Meiner Mutter gewidmet!

Inhalt

		Seite
§ 1.	Einleitung	1
§ 2.	Inhalt des Tarifvertrages	5
§ 3.	Vertragsnatur und Rechtswirksamkeit des Tarifvertrages	8
§ 4.	Die rechtliche Eigenart des Tarifvertrages	10
§ 5.	Die Parteien des Tarifvertrages	14
§ 6.	Erweiterung des Kontrahentenkreises durch nachträgliche Genehmigung	21
§ 7.	Die aus dem Tarifvertrage sich ergebenden Rechte und Pflichten	26
§ 8.	Die Träger dieser Rechte und Pflichten	29
§ 9.	Der Tarifvertragsbruch und seine Rechtsfolgen	40
§ 10.	Vorschläge zur Gesetzgebung	51

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Bail H. Das Rechtsverhältnis der Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Handwerk, Industrie und Handelsgewerbe. Berlin 1904.

Baum. Die rechtliche Natur des kollektiven Arbeitsvertrages in Gruchots Beiträgen. Bd. 49 S. 161 ff.

Baum. Handbuch für Gewerbegerichte. Berlin 1904 (zitiert Baum I).
Handbuch für Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Berlin 1912 (zitiert Baum II).

Böhm. Die rechtliche Bedeutung des Tarifvertrages. Dissertation. Erlangen 1908.

Braun. Die Tarifverträge und die deutschen Gewerkschaften. Stuttgart 1908.

Brentano. Die Arbeitergilden der Gegenwart.

Cree. Der kollektive Arbeitsvertrag. Berlin 1904.

Creutz. Die Rechtswirkung der Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Dissertation. Leipzig 1907.

Danz. Die Haftung der Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins mit ihrem Vermögen, in der Deutschen Juristenzeitung 1907. Sp. 377 ff.

Enneccerus—Kipp—Wolff. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4. und 5. Auflage.

Ettinger. Der Arbeitsnormenvertrag im IV. Bd. S. 82 ff. der Verhandlungen des 29. Juristentages.
Gewerbegericht, Monatsschrift des Verbandes deutscher Gewerbegerichte.

Goldammers Archiv. Bd. 46 S. 373 (zur Entstehungsgeschichte von §§ 152, 153).

Günther. Der Tarifvertrag in München. München 1908.

Hüglin. Der Tarifvertrag zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Stuttgart und Berlin 1906.

Imle. Gewerbliche Friedensdokumente; Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte der Tarifgemeinschaften in Deutschland. Jena 1905.

Imle. Die Tarifverträge zwischen Arbeitgeber und -nehmer in Deutschland. 1907.

Kalkowski. Die rechtliche Natur der Arbeitertarifverträge. Breslau 1909. Dissertation.

Koehne. Die Arbeiterordnungen im deutschen Gewerberecht 1901.

Koeppe. Der Arbeitstarifvertrag als Gesetzgebungsproblem. Jena 1908.

Kobatsch. Kollektive Arbeitsvereinbarungen. Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages Bd. 4 S. 1 ff.

v. Landmann. Kommentar zur Gew.-O. für das Deutsche Reich. Aufl. 5.

v. Landmann. Zum Koalitionsrecht; in der Deutschen Juristenzeitung 1909 Sp. 265 ff.

v. Landmann. Rechtswirksamkeit von Tarifverträgen; in der Deutschen Juristenzeitung 1910 Sp. 497 ff.

Löwenthal. Die rechtliche Bedeutung der Tarifverträge im allgemeinen und der Verbandstarifverträge im besonderen. Dissertation 1911.

Lotmar. Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches; 2 Bde. Leipzig 1902 und 1908.

Lotmar. Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern; im Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik. Bd. XV S. 1 ff.

Mamroth. Gewerblicher Konstitutionalismus. Jena 1911.

Oertmann. Zur Lehre vom Tarifvertrag; in Zeitschrift für Sozialwissenschaft. Jahrgang 10. S 1 ff.

Prenner. Zur volkswirtschaftlichen und rechtlichen Bedeutung der Tarifverträge; in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 72 Jahrgang S. 178 ff. und S. 222 ff.

Reichert. Beiträge zum Recht des Tarifvertrages. Rostock 1907. Dissertation.

Reichsarbeitsblatt. Der Tarifvertrag im Deutschen Reiche, bearbeitet im Kaiserlichen Statistischen Amt, Abt. für Arbeiterstatistik. Bd. I—III.

Reichsarbeitsblatt 1911, Sonderheft IV.

Rosenthal. Die gesetzliche Regelung des Tarifvertrages. Festgabe für Laband. Tübingen 1908.

Rundstein. Die Tarifverträge und die moderne Rechtswissenschaft. 1906.

Rundstein. Tarifrechtliche Streitfragen. 1907.

Rundstein. Beiträge zur Dogmatik des Tarifvertrages; im Arch. für bürgerliches Recht. Bd. 36 S. 204 ff.

Schall. Das Privatrecht der Arbeitstarifverträge. Jena 1907. Abdruck aus Iherings Jahrbüchern, 2. Folge Bd. XVI 1907.

Schmelzer. Tarifgemeinschaften, ihre wirtschaftliche, sozialpolitische und juristische Bedeutung mit besonderer Berücksichtigung des Arbeitgeberstandpunktes. Leipzig 1906.

Schmitt. Die privatrechtliche Natur der Tarifverträge. Dissertation. Heidelberg 1910.

v. Schulz. Das Reichsgericht wider die Tarifverträge; im Arch. für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik. Bd. 20.

v. Schulz. Die gesetzliche Regelung des Tarifvertrages. Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages. Bd. II S. 201 ff.

Sigel. Der gewerbliche Arbeitsvertrag nach dem BGB. Stuttgart 1903.

Selter. Ueber die Einführung von Tarifverträgen in den Grossbetrieb des Maschinenbaues und verwandter Industrien. Berlin 1911.

Sinzheimer. Der korporative Arbeitsnormenvertrag. Bd. I und II Leipzig 1907.

Sinzheimer. Generalstreik und Tarifvertrag im Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 1909 Nr. 3.
Soziale Praxis. Zentralblatt für Sozialpolitik.
Webb. Theorie und Praxis der englischen Gewerkvereine.
Weigelt. Zur rechtlichen Bedeutung des Tarifvertrages. Jena 1909. Dissertation.
Wölbling. Der Akkordvertrag und der Tarifvertrag. Berlin 1908.
Wölbling. Ein Vorschlag zur gesetzlichen Regelung des Tarifvertrages im Gewerbe- und Kaufmannsgericht. Bd. 14 Sp. 161, 1908.
Zeitler. Die rechtliche Natur des Arbeitstarifvertrages. Dissertation. Erlangen 1908.
Zimmermann. Die gesetzliche Regelung des Arbeitstarifvertrages. Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages. III. Bd. S. 187 ff.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553625_0053

Einleitung.

§ 1.

Wie der Preis eines jeden wirtschaftlichen Gutes, so richtet sich auch der Preis der Arbeit nach Angebot und Nachfrage. Steigt das Angebot, so fällt bei unverstärkter Nachfrage der Preis der Arbeit. Sinkt das Angebot, so erhöht sich bei unverminderter Nachfrage der Arbeitspreis.

Den Preis der Arbeit nennt man Arbeitslohn. Wenn also die Arbeiter den Arbeitslohn erhöhen wollen, so können sie dies durch Verringerung des Angebotes erzielen, indem sie ihre Arbeitskraft vom Markte fern halten. Dem einzelnen Arbeiter ist es nun wegen seiner Mittellosigkeit unmöglich, mit dem Angebote, wenn auch nur kurze Zeit, zurückzuhalten. Wenn er nicht verhungern will, dann muss er seine Arbeitskraft verdingen, ohne Rücksicht darauf, ob die Bezahlung eine angemessene ist oder nicht. Es würde auch auf die Preisgestaltung des Arbeitsmarktes ohne Einfluss sein, wenn der einzelne Arbeiter sein Angebot zurückzöge, denn es würden sich immer andere Arbeiter finden, die zu jedem, auch noch so geringen Lohn, an die Stelle des feiernden Arbeiters treten würden. Dem kapitalkräftigen Unternehmer gegenüber ist der Arbeiter als einzelner machtlos. Er muss sich die Bedingungen des Arbeitsvertrages, insbesondere die Höhe des Lohnes, vom Unternehmer diktieren lassen, wenn anders er überhaupt auf Anstellung rechnen will. Solange die Arbeiter als einzelne auftreten, steht die Freiheit des Arbeitsvertrages nur auf dem Papier, selbst dann, wenn sie durch

Gesetzesvorschriften, wie § 105 Gew.-O. ausdrücklich gewährleistet ist. Die Sachlage ändert sich erheblich, sobald die Arbeiter sich zusammenschliessen. Der einzelne Arbeiter ist wirtschaftlich ohnmächtig. Die geeinte Arbeiterschaft stellt eine Macht dar. Diese Erkenntnis ist heute Gemeingut der Arbeitermassen aller Industrieländer, und hat überall zur Bildung starker und weit verbreiteter Arbeiterorganisationen geführt. Und im Bewusstsein ihrer Stärke sind die organisierten Arbeiter in den Kampf mit dem Unternehmertum eingetreten. Das führte zwar zu schweren Erschütterungen des Wirtschaftslebens; gleichwohl darf man aber die Notwendigkeit und auch die Nützlichkeit des Zusammenschlusses der Arbeiter nicht leugnen. Dieser Einsicht hat sich, wenn auch anfänglich widerstrebend, die Gesetzgebung aller Kulturländer nicht verschliessen können und entweder den Arbeitern direkt das Recht zur Koalitionsbildung gegeben, oder wenigstens das Verbot der Koalition teils völlig aufgehoben, teils wesentlich eingeschränkt.

Die natürliche Folge des Zusammenschlusses der Arbeiter in Verbänden ist ihre Ueberlegenheit gegenüber dem Einzelunternehmer, bis auch dieser den Wert der Organisation erkennt und nun seinerseits den Arbeiter-Organisationen Arbeitgeber-Organisationen entgegenstellt. »Die Thesis — die Gewerkschaften — löst naturnotwendig die Antithesis — die Arbeitgeber-Organisationen — aus.« [1]) Und nun beginnt ein Ringen von Organisation gegen Organisation. Die Arbeiter fordern das Mitbestimmungsrecht beim Arbeitsvertragsschluss. Sie stossen damit auf den hartnäckigsten Widerstand bei den Arbeitgebern, welche das bisherige Verfahren, wonach sie selbst-herrlich den Arbeitern die Arbeitsbedingungen vorschrieben, beibehalten wissen wollen.

Streiks, die in das Erwerbsleben ganzer Völker störend eingreifen, und Aussperrungen sind an der Tagesordnung. Es folgt Machtprobe auf Machtprobe. Der Kampf wird schonungslos durchgeführt, bis ein Gegner zusammenbricht und sich dem Sieger,

[1]) Vergl. Kobatsch S. 53.

der dadurch um so übermütiger wird, bedingungslos unterwerfen muss. Dann herrscht eine Zeitlang Ruhe, bis sich der Besiegte von den Folgen der Niederlage erholt hat und von neuem und erbitterter noch als früher den alten Kampf wieder aufnimmt. Schliesslich sehen beide Parteien ein, dass Kampf kein zuverlässiges Mittel ist, um den mit grossen Anstrengungen und grossen Opfern errungenen Erfolgen dauernden Bestand zu sichern. Denn, wenn auch der Sieger günstigstenfalls die bedingungslose Unterwerfung des Unterliegenden erreicht, so muss er doch jederzeit damit rechnen, dass der Streit von neuem losbricht. Der Arbeitgeber muss immer gewärtigen, dass seine Arbeiterschaft, sowie die Konjunktur günstig ist, mit Lohnforderungen an ihn herantritt, und, falls diese nicht bewilligt werden, durch einen Streik seine aussichtsreichsten Unternehmungen vereitelt.

Die Arbeiterschaft lebt in der beständigen Gefahr, ausgesperrt zu werden, oder sich einer Lohnherabsetzung oder sonstigen Verschlechterung der Arbeitsbedingungen fügen zu müssen, namentlich in Zeiten ungünstiger Konjunktur.

Bei beiden Parteien regt sich der Wunsch, diesem unsicheren Zustande ein Ende zu machen und sich über die beiderseitigen Forderungen, wenigstens für einen gewissen Zeitraum, zu verständigen. Man verhandelt miteinander über die streitigen Punkte, nämlich die Grundlagen, die für die in Zukunft abzuschliessenden Arbeitsverträge gelten sollen, und legt das Ergebnis dieser Verhandlungen in einem sogenannten Tarifvertrage fest.

Ein solcher Vertragsschluss hat für die Arbeiter eine doppelte Bedeutung: einmal verbürgt er ihnen eine gewisse Stetigkeit und Sicherheit ihrer Lebensbedingungen, sodann bedeutet er die Anerkennung der Arbeiter als gleichberechtigten Faktor bei der Festsetzung der Arbeitsbedingungen seitens der Unternehmer.

Auch dem Arbeitgeber erwächst grosser Nutzen, und zwar insofern, als einerseits die Gefahr eines Streiks, wenn auch nicht — wie noch zu zeigen sein wird — aufgehoben, so doch wesentlich eingeschränkt wird und andererseits er bei Ausdehnung des Tarifvertrages auf einen möglichst grossen Personenkreis nicht zu befürchten braucht, dass die Konkurrenz ihn aus

dem Grunde unterbieten wird, weil sie billiger als tarifgemäss arbeiten lassen kann.

Es ist klar, dass einem Tarifvertrage nicht immer ein Streik vorauszugehen braucht. Zwei Gegner können sich über ihre Forderungen verständigen, auch bevor es zwischen ihnen zum Kampfe gekommen ist. Eine derartige Verständigung muss naturgemäss den Ausbruch eines Kampfes, wenigstens bezüglich derjenigen Punkte, über die man übereingekommen ist, verhindern. Die Ueberzeugung von dem Werte des Tarifvertrages auch als Vorbeugungsmittel hat denn auch in Deutschland solche Verbreitung gefunden, dass nach den Angaben des Kaiserlichen statistischen Amts im vierten Sonderheft des Reichsarbeitsblattes von 1911 S. 12 am Ende des Jahres 1910 in Deutschland 8293 Tarifverträge in 173727 Betrieben mit 1361085 Arbeitern gezählt wurden.

Der Tarifvertrag ist ein Ergebnis der allerjüngsten wirtschaftlichen Entwicklung. Die Volkswirtschaftslehre hat sich von seinen ersten Anfängen an eingehend mit ihm beschäftigt und über die wesentlichsten Punkte Klarheit geschaffen. Die Rechtswissenschaft hingegen ist längere Zeit hindurch auf das juristisch Bedeutsame und Eigenartige des Tarifvertrages nicht aufmerksam geworden. Die grundlegenden rechtswissenschaftlichen Arbeiten über den Tarifvertrag stammen von Lotmar (Arch. für Sozialgesetzgebung und Statistik Bd. 15 S. 1 ff; ferner der Arbeitsvertrag des Deutschen Reiches Bd. 1 S. 755 ff). Sie haben zu zahlreichen Schriften und Streitfragen Anlass gegeben. Aber trotz umfangreicher schriftstellerischer Tätigkeit ist man nach nunmehr 12 Jahren in keiner Weise zu einer einheitlichen Theorie des Tarifvertrages gelangt. Wenn auch in einer Reihe nicht unbedeutender Punkte heute Klarheit herrscht, so ist doch in den grundlegenden Fragen des Tarifvertragsrechtes, sowohl de lege lata wie de lege ferenda noch sehr vieles bestritten.

Im folgenden sollen nun die wichtigsten Streitfragen nach dem Stande der neuesten juristischen Forschung und Rechtsprechung behandelt werden. Die volkswirtschaftliche Seite des Problems wird nur insoweit herangezogen werden, als es zum Verständnis der juristischen Konstruktion erforderlich erscheint.

Inhalt des Tarifvertrages.

§ 2.

Da unsere Gesetzgebung keine Normen für den Tarifvertrag aufstellt, da ferner auch die Rechtswissenschaft noch zu keiner allgemein anerkannten Begriffsbestimmung gelangt ist, so hat unsere Untersuchung mit der Feststellung zu beginnen, welches der typische Inhalt der in der Praxis zu beobachtenden Tarifverträge ist.

Bei der Ausdehnung des Gebietes, auf das sich die Bestimmungen des Tarifvertrages erstrecken, und bei dem Schweigen der Gesetzgebung haben die Parteien in der Festsetzung des Vertragsinhaltes freie Hand, und infolgedessen weisen die Tarifverträge grosse Verschiedenheiten untereinander auf. Immerhin lassen sich jedoch unter diesen so äusserst mannigfachen Bestimmungen drei grosse Gruppen unterscheiden: 1. transitorische, 2. den Tarifvertrag selbst betreffende, 3. sich auf das Arbeitsverhältnis beziehende Bestimmungen. Diese Einteilung stammt von Lotmar, dem die Literatur hierin mit unbedeutenden Abweichungen gefolgt ist.[1])

1. Unter transitorischen Bestimmungen versteht Lotmar solche, »die nicht bleibende Anlässe, oder nicht bleibende Rechtswirkung haben, die ohne Einfluss auf den Inhalt des Arbeitsvertrages sind«. Sie beziehen sich im wesentlichen auf die Voraussetzungen, von deren Erfüllung durch Arbeitgeber und Arbeiter das Inkrafttreten des Tarifvertrages abhängig ist.

War beispielsweise ein Streik vorausgegangen, so werden im Tarifvertrage Vereinbarungen über die Wiederaufnahme der Arbeit durch die Streikenden und über Vergeltungsmassregeln der Arbeitgeber gegenüber den Anführern der Lohnbewegung getroffen. Diese Bestimmungen sind nicht bei jedem Tarifvertrage zu finden. Liegt kein Grund zu derartigen Verein-

[1]) Vergl. Lotmar Arbeitsvertrag S. 760 ff. Andere Einteilungen s. bei Mamroth S. 31. Wölbling S. 315. Zeitler S. 15.

barungen vor, so werden sie regelmässig, wie es bei den nicht »streikgeborenen« Tarifverträgen der Fall ist, fehlen.

2. Als den Tarifvertrag selbst betreffende Bestimmungen kommen in Frage solche, die den zeitlichen und örtlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages regeln, also Normen über den Anfang des Tarifvertrages, über sein Erlöschen und seine Erneuerung. Ferner gehören hierher alle Bestimmungen über die Bildung etwaiger gemeinsamer Organe zwecks Verwirklichung der Tarifvertragsbestimmungen, wie Schiedsgerichte, Einigungsämter, Tarifämter, Tarifausschüsse. Namentlich die neueren Tarifverträge zeichnen sich dadurch aus, dass sie zahlreiche und mit zum Teil äusserst weit reichenden Befugnissen ausgestattete gemeinsame Organe vorsehen. Der Wert derartiger Einrichtungen, die den Arbeitgebern und den Arbeitern Gelegenheit zu gemeinschaftlicher Arbeit bieten, ist nicht zu unterschätzen. Sie werden erheblich dazu beitragen, das gegenseitige Misstrauen, das zwischen Unternehmertum und Arbeiterschaft besteht, zu verringern.

3. Die letzte und wichtigste Gruppe bilden die den Arbeitsvertrag betreffenden Bestimmungen.

Sie nehmen bei den meisten Tarifverträgen den grössten Raum ein und zeichnen sich durch besonders grosse Mannigfaltigkeit aus. Hierher gehören: Regelung des Lohnwesens. der Arbeitszeit; Normen über die Kündigungsfristen, aber auch Bestimmungen über sanitäre Massnahmen, über das Lehrlingswesen, die Maifeier, die Beachtung der Unfallverhütungsvorschriften.

Der Zweck, auf den alle diese Abmachungen hinzielen, ist der, die Arbeitsbedingungen für eine möglichst grosse Zahl Arbeiter desselben Berufs möglichst gleichmässig und eingehend zu regeln. Und demgemäss ist der Tarifvertrag der vollkommenste, der lückenlos alle zwischen Arbeitgebern und Arbeitern denkbaren Fragen und Streitigkeiten erschöpfend behandelt. Von diesem Ideal sind aber unsere heutigen Tarifverträge noch sehr weit entfernt.

Einer unserer besten Tarifverträge ist der für die Chemigraphen und Kupferdrucker Deutschlands vom 1. Januar 1904.

Es mögen hier die Ueberschriften seiner einzelnen Paragraphen angeführt werden, da sie am besten zu einer Vorstellung von dem Inhalte eines Tarifvertrages verhelfen werden.[1])

I. Arbeitszeit.
II. Arbeitslohn.
III. Ueberzeitarbeit.
IV. Feiertage.
V. Aufkündigungen.
VI. Lehrlingswesen.
VII. Arbeitsordnungen.
VIII. Gültigkeitsdauer des Tarifs.
IX. Organe zur Festsetzung und Durchführung des Tarifs:
a) Tarifausschuss.
b) Tarifamt.
c) Schiedsgerichte.
d) Arbeitsnachweis.
e) Aenderung der Tarifkreise.
f) Offizielle Publikationsorgane.
g) Der Tarif (Kostendeckung der Tarifgemeinschaft).

Anhang.

A. Geschäftsordnung des Tarifausschusses der deutschen Chemigraphen und Kupferdrucker.
B. Geschäftsordnung für die Schiedsgerichte.
C. Geschäftsordnung für die Arbeitsnachweise.
D. Weitere Beschlüsse und Resolutionen.

Somit wäre festgestellt, welches der Inhalt der vom Verkehr als Tarifverträge bezeichneten Abmachungen ist. Wir haben uns nunmehr mit ihrer juristischen Natur zu beschäftigen.

[1]) Zitiert nach Hüglin S. 57. Vergl. auch Mamroth S. 33.

Vertragsnatur und Rechtswirksamkeit des Tarifvertrages.

§ 3.

I. Während in der französischen und niederländischen Literatur[1]) vielfach behauptet worden ist, der Tarifvertrag sei ein rein tatsächliches Verhältnis, das unter den Beteiligten keine Rechtsbeziehungen schaffen wolle oder könne, und diese Auffassung für das Recht Englands die allgemein herrschende ist, hat die deutsche Theorie immer anerkannt, dass die Parteien eine rechtliche Bindung beabsichtigen, dass also der Tarifvertrag ein Rechtsgeschäft sei.

Es kann heute auch keinem Zweifel mehr unterliegen, und bedarf deswegen keiner näheren Begründung, dass er ein gegenseitiger Vertrag im Sinne des BGB. ist.

Beide Parteien verpflichten sich durch den Tarifvertrag zu tarifgemässem Verhalten, und zwar bildet das tarifgemässe Verhalten der einen Partei die Gegenleistung zum gleichen Verhalten der andern Partei. Als einziger, soweit sich übersehen lässt, bestreitet Oertmann (vergleiche Oertmann a. a. O. S. 18), dass der Tarifvertrag ein gegenseitiger Vertrag sei, da auf Arbeiterseite der Verband sich in der Regel zu keinen Leistungen verpflichte, und auch die einzelnen Arbeiter zwar begünstigt, aber nicht verpflichtet würden. Diese Behauptung Oertmanns steht, wie noch zu zeigen sein wird, mit den Tatsachen im Widerspruch und kann als erledigt gelten.[2])

II. Ebensowenig, wie heute noch darüber gestritten werden kann, ob der Tarifvertrag ein gegenseitiger Vertrag ist, kann daran gezweifelt werden, dass er auch ein gültiger, klagbarer Vertrag ist. Da aber hierüber längere Zeit die Meinungen

---

[1]) Vergl. Rundstein Der Tarifvertrag und die moderne Rechtswissenschaft S. 10 ff.

[2]) Vergl. Sinzheimer Der Korporative Arbeitsnormenvertrag II S. 184; Prenner a. a. O. S. 225; Schall a. a. O. S. 77; Zeitler S. 57 u. a. m.

erheblich auseinandergingen, mag dieser Punkt kurz erörtert werden.

Es forderte den Widerspruch fast der gesamten Literatur heraus, als das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen[1]) die Ansicht aussprach, der Tarifvertrag sei eine Koalition im Sinne der §§ 152, 153 Gew.-O.; er gewähre also nach § 152 Abs. 2 a. a. O. weder Klage noch Einrede.

Gemäss § 152 Abs. 1 Gew.-O. werden alle Verbote und Strafbestimmungen gegen die Koalitionen, das heisst gegen Verabredungen und Vereinigungen von Gewerbetreibenden, gewerblichen Gehilfen, Gesellen oder Fabrikarbeitern zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen aufgehoben. § 152 Abs. 2 bestimmt, dass aus einer Koalition weder Klage noch Einrede stattfindet, und dass jedem Teilnehmer an der Koalition der Rücktritt freisteht.

Aus einem doppelten Grunde ergibt sich, dass ein Tarifvertrag keine Koalition ist. Zunächst bezieht sich § 152 Gew.-O. nur auf Vereinigungen zwischen Personen desselben sozialen Standes. Wenn nämlich § 152 Abs. 1 a. a. O. das Verbot der Koalition aufhebt, so kann diese Aufhebung nur auf Vereinigungen von Angehörigen derselben Berufsklasse bezogen werden. Denn nur diese, nicht aber auch eine Vereinbarung zwischen Arbeitgebern und Arbeitern waren bisher gemäss § 181 und § 182 der Preuss. allgemeinen Gew.-O. verboten. Eine Gesetzesbestimmung, die eine Verabredung zwischen Arbeitgebern und Arbeitern verbietet, hat es niemals gegeben. Also kann sie auch durch § 152 Gew.-O. nicht aufgehoben werden.[2]) Ferner ist der Tarifvertrag aber auch keine Vereinigung zwecks Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen; er ist an sich kein Mittel, das den Parteien zur Erreichung ihres Zweckes dienen soll, sondern er stellt das von ihnen erstrebte Ziel selbst dar; er setzt nämlich selbst die »günstigen Lohn- und Arbeitsbedingungen« fest.[3])

---

[1]) Vergl RG. Strafsenat 30, 359; 36, 236; 40, 226; 41, 367.

[2]) Ebenso Landmann D. J. Z. 1908 S. 273—274; Zeitler S. 60.

[3]) Ebenso Landmann D. J. Z. 1908 S. 274; ferner Zeitler S. 61.

Auch das Reichsgericht erkennt jetzt die Klagbarkeit des Tarifvertrages an und hat in einer Entscheidung im 73. Bande der offiziellen Sammlung ausführlich und überzeugend nachgewiesen, dass der Tarifvertrag, entgegen dem früher vom Reichsgericht vertretenen Standpunkt, keine Koalition im Sinne der §§ 152 und 153 Gew.-O. ist. Mit dieser Stellungnahme des Reichsgerichts ist m. E. die Frage, ob der Tarifvertrag eine Koalition und damit klaglos sei, gelöst. Der Tarifvertrag ist ein vollgültiger, klagbarer Vertrag, bei dem insbesondere die Festsetzung von Kündigungsfristen, desgleichen Bestärkung durch Vertragsstrafen zulässig und bindend ist.[1])

Die rechtliche Eigenart des Tarifvertrages.

§ 4.

Dem BGB. ist der Tarifvertrag als Vertragstyp nicht bekannt. Immerhin weist er mit einer Reihe der besonderen Verträge des BGB. viele Berührungspunkte auf, sodass eine kurze Abgrenzung des Tarifvertrages von diesen Verträgen angebracht erscheint.[2])

Zunächst ist der Tarifvertrag kein Dienstvertrag. Denn er verpflichtet keine Partei zu einer Dienst- oder Arbeitsleistung. Er verpflichtet auch nicht zur Herstellung eines Arbeitserfolges, ist somit auch kein Werkvertrag.[3])

---

[1]) Die gesamte Literatur, mit der alleinigen Ausnahme von Schmelzer a. a. O. S. 120 ff. hat die ursprüngliche Auffassung des Reichsgerichts einmütig abgelehnt; vergl. Landmann D. J. Z. 1908 S. 265 ff., D. J. Z. 1910 S. 497 ff., Kommentar Aufl. 5 Bd. II S. 547, 553; Lotmar Arbeitsvertrag S. 771 ff., Tarifverträge S. 48 ff.: Schall S. 70 ff.; Sinzheimer I S. 106; Wölbling Akkordvertrag und Tarifvertrag S. 311, Rundstein Streitfragen S. 43, Oertmann a. a. O. S. 13 ff.

[2]) Da heute allgemein anerkannt ist, dass der Tarifvertrag ein contractus sui generis ist, erscheint eine ausführliche Darlegung der Punkte, durch die sich der Tarifvertrag von den besonderen Verträgen des BGB. unterscheidet, überflüssig.

[3]) Man hat ihn kollektiven Arbeitsvertrag genannt, so namentlich Brentano und Baum. Offenbar zu Unrecht, da er kein Arbeitsvertrag ist, und somit auch nicht als kollektiver Arbeitsvertrag bezeichnet werden

Ferner ist der Tarifvertrag kein Vorvertrag zu einem Dienstvertrag. Unter einem Vorvertrage versteht man nämlich eine Abmachung, durch welche die Parteien sich verpflichten, in der Folge einen gewissen Vertrag abzuschliessen. Der Tarifvertrag begründet aber keine Verpflichtung zu einem Vertragsschluss. Er regelt, nach dem bekannten Worte Lotmars — vergleiche Lotmar, Arbeitsvertrag S. 755 — nicht das »Ob«, sondern nur das »Wie« des Einzelarbeitsvertrages.

Von der Gesellschaft unterscheidet sich der Tarifvertrag dadurch, dass die Parteien sich nicht zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes verbinden.

Endlich ist er auch kein Vergleich; denn er wird nicht deshalb geschlossen, um einen Streit oder die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis zu beseitigen.[1]) [2])

Der Tarifvertrag ist somit ein Vertrag besonderer Art, der unter den im BGB. besonders benannten Verträgen nicht untergebracht werden kann. Das juristisch Eigenartige, was ihn

---

kann. Der Name »Tarifvertrag« ist durchaus nicht allgemein üblich, vergl. die Zusammenstellung bei Zimmermann a. a. O. S. 191, 192. Immerhin wird man mit dem kaiserlichen statistischen Amt an der von der Praxis geprägten Bezeichnung festzuhalten haben. Jedenfalls sollte man aber, was meistens nicht beachtet wird, eine Gleichstellung von Tarifvertrag und Tarifgemeinschaft unterlassen. Der überwiegende Sprachgebrauch bezeichnet nämlich als Tarifgemeinschaften die Fälle, in denen die Beteiligten nicht als Vertreter entgegengesetzter Vertragsinteressen auftreten, sondern zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes zu einer Gesellschaft oder einem nicht rechtsfähigen Verein zusammentreten. Siehe über die Abgrenzung zwischen dem Tarifvertrage und der Tarifgemeinschaft die erschöpfende Darstellung bei Löwenthal a. a. O. S. 91 ff.; vergl. auch Mamroth a. a. O. S. 6 ff.

[1]) Ob der Tarifvertrag ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten ist, ist an dieser Stelle nicht zu erörtern. Denn nach dem System des BGB. ist der Vertrag zu Gunsten eines Dritten nicht eine besondere Vertragsart, sondern eine Vertragsklausel, die in jedem beliebigen Vertrage enthalten sein kann.

[2]) Die oben kurz wiedergegebene Abgrenzung des Tarifvertrages von den besonderen Verträgen des BGB. stammt von Lotmar — Arbeitsvertrag S. 767 ff. — und ist von der übrigen Literatur mit unbedeutenden Abweichungen und Erweiterungen übernommen worden.

von allen diesen Verträgen unterscheidet, ist folgendes: Es werden durch einen Vertrag generell Bedingungen festgesetzt, die für in Zukunft zwischen den Parteien abzuschliessende Einzelverträge gelten sollen. Eine Verpflichtung zur Eingehung dieser Einzelverträge übernimmt keine Partei. Nur dazu verpflichten sich die Parteien, wenn es zum Abschluss von Einzelverträgen kommen sollte, diese nach Massgabe des Tarifvertrages auszugestalten. Ferner ist dem Tarifvertrag wesentlich, dass auf Arbeiterseite nur eine Personenvielheit als Vertragssubjekt auftreten kann.[1])

Der Tarifvertrag ist ein gemischter Vertrag, das heisst, »er enthält Bestandteile, die sich als verschiedenartige Vertragstypen darstellen«.[2]) — So ist er ein Leistungsvertrag, insofern vielfach die Verbände eine Kontrollpflicht, ihre Mitglieder zu tariftreuem Verhalten zu veranlassen, oder gar die Garantie übernehmen, für Verletzungen des Tarifvertrages seitens der Verbandsangehörigen einzustehen. Er ist ein Schiedsvertrag, insoweit die Parteien sich verpflichten, bei Streitigkeiten sich dem Spruche gemeinsamer Organe, wie der Tarif- oder Einigungsämter, zu fügen. Er enthält endlich auch Momente eines Gesellschaftsvertrages, insofern die Parteien bei der Errichtung der gemeinsamen Organe mitzuwirken verpflichtet sind.

Der Arbeitstarifvertrag insbesondere, dieser allein kommt für uns in Betracht und an ihn allein ist zu denken, wenn man gemeinhin von einem Tarifvertrage spricht, ist dadurch qualifiziert, dass die Einzelverträge, deren Normen generell festgesetzt werden, Arbeitsverträge sind.[3])

Inwieweit eine Vorausbestimmung des Inhaltes der Einzelverträge durch den Tarifvertrag notwendig ist, lässt sich keineswegs, wie es vielfach versucht wird, aus dem Begriff des Tarifvertrages herleiten. Die generelle Normierung braucht

[1]) Vergl. hierüber u. S. 14.

[2]) Enneccerus a. a. O. I. 2. S. 270.

[3]) Ein Tarifvertrag ist nicht nur in Industrie und Handwerk denkbar. Er kann z. B. auch für die Verträge zwischen den Krankenkassen und Aerzten oder Theaterdirektoren und -Angestellten angewandt werden. Vergl. Lotmar D. J. Z. 08, S. 904.

sich durchaus nicht auf alle, oder die wichtigsten Arbeitsbedingungen zu erstrecken. Insbesondere ist es nicht erforderlich, dass jeder Tarifvertrag Vereinbarungen über die Lohnfrage enthält. Wenn auch letztere den Parteien des Tarifvertrages ursprünglich als der wichtigste Teil des Arbeitsvertrages erschien, und demgemäss die älteren Tarifverträge fast ausnahmslos sorgfältig aufgebaute Lohnsätze aufweisen, so verlieren diese doch später im Rahmen der Tarifverträge an Bedeutung. Neben den Normen über Arbeitszeit, sanitäre Massnahmen, Lehrlingswesen und namentlich über die Bildung gemeinsamer Organe zwecks Durchführung der Tarifvertragsbestimmungen, treten die Lohnstaffeln zurück. So überlässt einer unserer besten deutschen Tarifverträge, nämlich die Buchdruckergemeinschaft, die Festsetzung der Löhne einem Tarifamt. Es ist daher unzutreffend, wenn Lotmar die Regelung der Lohnfrage für einen wesentlichen Bestandteil eines jeden Tarifvertrages hält.[1])

Erforderlich ist nur, dass irgendwelche generelle Abmachungen getroffen werden, die für den Inhalt der zukünftigen einzelnen Arbeitsverträge massgebend sein sollen und können.

Jeder Tarifvertrag enthält ausserdem ein Streik- und Aussperrungsverbot, und wenn ein solches im Vertrage nicht ausdrücklich statuiert ist, wie es bei der Mehrzahl der Tarifverträge der Fall ist, dann hat es als stillschweigend vereinbart zu gelten. Das folgt daraus, dass, wie in der Einleitung dargetan, jeder Tarifvertrag gewissermassen ein Friedensvertrag, »ein wenn auch befestigter Waffenstillstand« ist.[2])

[1]) Wie hier Köppe a. a. O. S. 17; Schmelzer a. a. O. S. 7; Schall a. a. O. S. 19; Wölbing Akkordvertrag und Tarifvertrag S. 306 ff.; Sinzheimer Arbeitsnormenvertrag I. S. 100.

[2]) Ebenso Wölbing, Akkordvertrag und Tarifvertrag S. 306 ff.; Löwenthal a. a. O. S. 31 ff.; Mamroth a. a. O. S. 7.; A. A. Lotmar D. J. Z. 08, S. 906.

Die Parteien des Tarifvertrages.

§ 5.

I. Der Tarifvertrag wird seinen Zwecken um so besser gerecht werden, je grösser die Zahl der Arbeiter ist, auf welche seine Wirkungen sich erstrecken. Ein Tarifvertrag mit einem Arbeiter ist ein Unding. Man wird aber auch keinen Tarifvertrag mit einigen wenigen Arbeitern, oder auch mit einer geringen Zahl abschliessen. Nur eine grosse Menge von Arbeitern wird praktisch beim Abschluss eines Tarifvertrages in Betracht kommen.

Auf Arbeitgeber-Seite dagegen braucht der betroffene Personenkreis naturgemäss nicht so gross zu sein. Es ist sehr wohl denkbar, dass ein einziger Grossindustrieller, der viele Tausende oder auch einige Hunderte von Arbeitern beschäftigt, für sich allein mit seiner Arbeiterschaft einen Tarifvertrag eingeht.[1])

II. Während nun die Frage nach der auf beiden Seiten begrifflich für den Tarifvertrag notwendigen Mindestzahl von Beteiligten ursprünglich die Literatur ziemlich stark beschäftigt hat, nimmt in der letzten Zeit ein anderes Problem das Hauptinteresse in Anspruch: Die Frage nämlich, ob und wie die einen Tarifvertrag abschliessenden Arbeiter zu einer rechtlichen Einheit zusammengefasst sein müssen. Zwei Meinungen stehen sich gegenüber:

1. Auf Arbeiterseite könne als Tarifvertragspartei nur ein »Verband« auftreten, das heisst, eine rechtlich verbundene

[1]) Schmelzer verlangt auch auf Arbeitgeberseite eine Personenvielheit, erkennt also einen sogenannten Firmentarifvertrag nicht als Tarifvertrag an (vergleiche Schmelzer a. a. O. S. 7). Es ist indessen nicht einzusehen, weshalb man den Firmentarifverträgen, die in der Praxis sehr wohl zu beobachten sind, den Charakter von Tarifverträgen absprechen soll. Schmelzers Ansicht, die er nur mittelst willkürlicher Annahmen begründet, wird denn auch von der gesamten Literatur abgelehnt. Vergl. insbesondere Rundstein Tarifverträge und moderne Rechtswissenschaft S. 34 ff. S. im übrigen Schall a. a. O. S. 14; Lotmar Arbeitsvertrag S. 765; Tarifverträge S. 30.

Personenmehrheit, wie sie der Verein, der rechtsfähige wie der nicht rechtsfähige und die Gesellschaft des BGB. darstellen.

2. Auch eine rechtlich nicht verbundene Vielheit von Personen könne einen rechtswirksamen Tarifvertrag abschliessen.[1])

Die erstgenannte Ansicht hat in der Literatur namhafte Vertreter gefunden. So meint z. B. Oertmann (S. 10), dass der Tarifvertrag als solcher niemals zwischen Arbeitgebern und Arbeitern als einzelnen, sondern immer nur zwischen Arbeitgebern und Berufsverbänden der Arbeiter abgeschlossen würde. Oertmann setzt sich hiermit in einen direkten Widerspruch zu der Praxis. Denn es sind zahlreiche Tarifverträge in Deutschland zwischen Arbeitgebern und unorganisierten, also einzelnen Arbeitern geschlossen worden.[2]) [3])

Um nun seine Theorie einigermassen mit der Wirklichkeit in Einklang zu bringen, behauptet Oertmann (S. 11 a. a. O.), dass in der blossen Tatsache, dass Arbeiter sich zwecks Tarifverhandlungen zusammenschlössen und Delegierte zur Führung der Vertragsverhandlungen mit dem Arbeitgeber wählten, die Bildung eines Vereines, Verbandes ad hoc zu erblicken sei. Dem kann jedoch nicht beigestimmt werden. Denn, wenn die Arbeiter eines Werkes oder einer Ortschaft in einer oder mehreren Verhandlungen zusammenkommen, und Delegierte zwecks Abschluss eines Tarifvertrages wählen, so kann keine Rede davon

---

[1]) Aus dem Umstande, dass die zum Zwecke des Abschlusses eines Tarifvertrages zusammentretenden Arbeiter eine Koalition im Sinne von § 152 Gew.-O. bilden, darf nicht gefolgert werden, dass sie stets auch eine rechtlich verbundene Personenmehrheit darstellen. Denn das Zusammentreten zur Koalition braucht weder die Gründung einer Gesellschaft des BGB. noch gar eines Vereines zu bedeuten.

[2]) Siehe z. B. Der Tarifvertrag im Deutschen Reich Bd. 3 S. 115, wo ein Oldenburger Tischlertarifvertrag abgedruckt ist, der abgeschlossen ist zwischen Arbeitgeberorganisationen als solchen und den Tischlergesellen Oldenburgs, vertreten durch eine Kommission des Holzarbeiterverbandes; gefunden bei Rundstein Streitfragen S. 46.

[3]) Siehe Rundstein Streitfragen S. 42 ff. insbesondere S. 44—47, wo an Hand einer Reihe von Vertragstexten Oertmanns Behauptung, als Vertragsparteien kämen beim Tarifvertrage auf Arbeiterseite nur Arbeiterverbände in Betracht, als gänzlich unzutreffend widerlegt wird.

sein, dass hiermit schon ein Verein gegründet sei. Es fehlt nämlich an irgendwelcher Organisation, die wesentliches Begriffsmerkmal für einen Verein ist. Wie die Arbeiter in den Versammlungen zusammengekommen sind, so gehen sie auch wieder auseinander, ohne irgendwie untereinander rechtlich gebunden zu sein. In solchen Fällen wird den Arbeitern die Absicht, sich gegenseitig vertraglich zu binden, vollkommen fehlen, und man wird aus diesem Grunde auch nicht von der Errichtung einer Gesellschaft des BGB. sprechen können. Wenn man aber auch annimmt, dass in dem Zusammentreten in den Versammlungen zum Zwecke der Wahl von Delegierten die Eingehung eines Gesellschaftsvertrages zu erblicken sei, so würde die Gültigkeit dieses Vertrages in den meisten Fällen daran scheitern, dass die Personen der Vertragschliessenden nicht festgestellt werden könnten, es also an einem genügend bestimmten Vertragssubjekt fehlen würde. Und in allen Fällen würde der Gesellschaftsvertrag gemäss § 152 Abs. 2 Gew.-O. klaglos sein. Denn der einzige Zweck dieser Gesellschaft wäre der Abschluss eines Tarifvertrages, also Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen.[1])

Mit Oertmann halten auch Köppe und Hüglin einen Tarifvertrag mit einer unorganisierten Vielheit von Arbeitern für nicht rechtswirksam, oder doch nicht für einen Tarifvertrag. Köppe sucht seinen Standpunkt an einem Beispiel wie folgt zu begründen:[2]) Er setzt den Fall, dass sämtliche 30 Arbeiter einer Fabrik persönlich oder durch Stellvertreter »einen die Arbeitsverträge regelnden Vertrag« schliessen. Alsdann sei ein Doppeltes möglich: a) entweder sollten sämtliche 30 vertrag-

[1]) Wer übrigens gleicher Ansicht wie Oertmann ist, wird ebenso wie Schmelzer, wenn auch aus einem anderen Grunde, viele Firmentarifverträge nicht als Tarifverträge ansprechen können. Denn in der Regel ist beim Firmentarifvertrage eine Vielheit von Arbeitern Vertragspartei, die in keinen weiteren rechtlichen Beziehungen zu einander stehen, als dass sie in einer oder mehreren Versammlungen gemeinschaftlich Delegierte zum Abschluss eines Tarifvertrages gewählt haben. Dass hierin allein nicht die Bildung eines Vereines ad hoc erblickt werden kann, ist oben dargetan worden.

[2]) Vergl. Köppe a. a. O. S. 81—82.

schliessende Arbeiter, und zwar diese allein, aus dem Vertrage berechtigt und verpflichtet werden, oder b) die jeweilige Arbeiterschaft der Fabrik.

a) Im ersteren Falle könne von einem Tarifvertrage deswegen nicht gesprochen werden, weil die »Absicht der Ausdehnung zur allgemeinen Regel« fehle. Es könne sich dann nur um einen kollektiven Arbeitsvertrag handeln.

b) Sollte dagegen die jeweilige Arbeiterschaft berechtigt und verpflichtet werden, so sei der Vertrag in der Regel unwirksam, da nicht hinlänglich bestimmt sei, wer Kontrahent sein solle. Es könne sich in diesem zweiten Falle höchstens fragen, ob wenigstens die am Vertragsschluss beteiligten Arbeiter dem Tarifvertrage unterworfen sein sollten. Gehe aber der Wille der Parteien hierhin, was indessen meistens zu verneinen sei, so liege wiederum nur, und zwar aus demselben Grunde wie vorher, ein kollektiver Arbeitsvertrag vor.[1])

Köppe ist zuzugeben, dass »die jeweilige Arbeiterschaft« eines Werkes nach positivem Recht niemals Vertragspartei sein kann, und dass deswegen ein in ihrem Namen abgeschlossener Vertrag, was unten noch näher zu begründen ist, unwirksam ist. Im übrigen ist Köppes Beweisführung aber nicht durchschlagend. Es ist unrichtig, einen die Arbeitsbedingungen regelnden Vertrag mit der Begründung als kollektiven Arbeitsvertrag zu bezeichnen, dass »die Absicht der Ausdehung zur gemeinen Regel« fehle. Es gibt Tarifverträge, wenn sie auch selten sein mögen — vergleiche unten Anmerkung S. 22 — in denen ausdrücklich bestimmt ist, dass sie nur zwischen den Kontrahenten gelten, dass nur diese berechtigt und verpflichtet werden sollen. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen Tarifvertrag und kollektivem Arbeitsvertrag ist also nicht »die Absicht der Ausdehnung zur gemeinen Regel«, es ist vielmehr darin zu erblicken, dass der Abschluss eines kollektiven Arbeitsvertrages die Eingehung einer Reihe von Arbeitsverträgen in einem Vertragsakt bedeutet,

---

[1]) Die Begründung Hüglins ist im Kernpunkte dieselbe wie die Köppes. Vergleiche Hüglin a. a. O. S. 90—91.

während beim Tarifvertrage nur Bestimmungen über den Inhalt von möglicherweise in Zukunft abzuschliessenden Arbeitsverträgen getroffen werden.

Mithin kann man auf die von Schmelzer, Oertmann, Hüglin und Köppe angeführten Gründe nicht die Ansicht stützen, dass als Vertragspartei beim Tarifvertrage auf Arbeiterseite nur ein Verband auftreten könne.

2. Die hauptsächlichsten Vertreter der Gegenseite sind Lotmar, Sinzheimer und Rundstein. Sie halten sogar den sogenannten unbegrenzten Tarifvertrag für gültig, das heisst den von einer unorganisierten Vielheit im Namen der ganzen Arbeiterschaft des einschlägigen Berufes oder der jeweiligen Arbeiterschaft eines bestimmten Betriebes geschlossenen Vertrag.

Baum und ihm folgend Schall verneinen die Gültigkeit des unbegrenzten Tarifvertrages, halten aber einen von einer unorganisierten Vielheit abgeschlossenen Tarifvertrag für rechtsverbindlich, wenn und soweit die Vertragsparteien hinlänglich bestimmt sind.

Einen ähnlichen Standpunkt scheint Wölbling zu vertreten.[1])

Die Frage, die hier zur Entscheidung steht, ist m. E. keine spezifisch tarifrechtliche. Denn die Eigenart des Tarifvertrages verlangt auf Arbeiterseite lediglich eine Personenvielheit. Ob diese organisiert ist oder nicht, ist für den Tarifvertrag als solchen bedeutungslos. Die Frage, wer als Kontrahent auf Arbeiterseite auftreten kann, damit der Vertrag gültig sei, ist also nach den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts zu entscheiden. Hiernach ist es nun nicht erforderlich, dass eine Vertragspartei absolut bestimmt ist; es genügt, wenn sie bestimmbar ist: mit der blossen Erkennbarkeit der Vertragsteile begnügt sich Theorie und Rechtsprechung.

Prüfen wir nun auf dieser Grundlage die in der tarifrechtlichen Praxis auf Arbeiterseite beobachteten Kontrahentenformationen, wenn eine unorganisierte Vielheit von Arbeitern

[1]) Vergl. Wölbling Akkordvertrag und Tarifvertrag S. 343.

einen Tarifvertrag abschliesst:[1]) Die regelmässige Art des Zustandekommens eines derartigen Tarifvertrages ist folgende: Die Arbeiter einer bestimmten Fabrik, oder die am gleichen Orte im gleichen Arbeitszweige beschäftigten, treten in eine Lohnbewegung ein. Es werden eine oder mehrere Versammlungen berufen. In diesen Versammlungen werden, — günstigstenfalles einstimmig — Vertreter zwecks Abschluss eines Tarifvertrages mit dem Fabrikherrn gewählt. Die Vertreter schliessen nun den Tarifvertrag entweder a) im Namen der ganzen Arbeiterschaft des einschlägigen Berufes, oder b) der jeweiligen Arbeiterschaft des Betriebes, oder c) nur im Namen der Versammlungsteilnehmer.

Im ersten und zweiten Falle ist der Tarifvertrag immer rechtsunwirksam, da es nicht möglich ist, zu bestimmen, wer auf Arbeiterseite von dem Vertrage betroffen werden soll. Die jeweilige Arbeiterschaft einer bestimmten Fabrik oder die Arbeiter einer bestimmten Branche können nicht als Kontrahenten eines Vertrages auftreten, da diese Bezeichnungen nicht erkennen lassen, welche Personen von den Wirkungen des Vertrages betroffen werden sollen. Es käme nur in Frage, — vergleiche oben S. 17 — ob durch einen derartigen Vertrag, wenn nicht die ganze oder die jeweilige Arbeiterschaft, so doch wenigstens die durch die Delegierten vertretenen Arbeiter gebunden werden. Das entspräche aber zweifellos nicht deren Absichten. Denn der Wille der Arbeiter geht dahin, die ganze oder jeweilige Arbeiterschaft zu berechtigen und verpflichten; und als deren Vertreter fühlen sie sich.

[1]) Eine Reihe von Schriftstellern begnügt sich nicht mit der Einteilung der Tarifverträge in Verbandstarifverträge und Tarifverträge mit einer unorganisierten Vielheit. Sie unterscheiden noch Tarifverträge mit gelegentlichen Verbänden und mit einzelnen Personen, geben aber selbst zu, dass unter Verband im eigentlichen Sinne keine gelegentliche, sondern nur eine dauernde Vereinigung zu verstehen ist. (So Löwenthal a. a. O. S. 89.) Diese Einteilung ist m. E. vollkommen überflüssig. Entweder ist nämlich ein Verbandstarifvertrag gegeben oder ein Tarifvertrag mit einer unorganisierten Personenvielheit; irgendwelche Unterschiede in der Rechtswirkung der Tarifverträge mit einzelnen von der der Tarifverträge mit einer unorganisierten Vielheit sind nicht zu beobachten.

Indessen auch wenn die Delegierten nur für die Versammlungsteilnehmer auftreten, wird sich meistens der Kreis der unter den Vertragswirkungen stehenden Personen nicht bestimmen lassen.

Zunächst wird es meistens unmöglich sein, die Teilnehmer an der Versammlung festzustellen. Aber selbst wenn das geschehen kann, wird sich vielfach nicht mehr erkennen lassen, welche der Anwesenden die Delegierten gewählt haben und welche nicht. Ist gar der Beschluss betreffend die Wahl der Delegierten nicht einstimmig gefasst worden, so ist die Feststellung, wer Vertragspartei auf Arbeiterseite ist, nur dann möglich, wenn, was in der Praxis sehr schwer durchzuführen ist, schriftliche Abstimmung stattgefunden hat.

Lässt sich aber tatsächlich ermitteln, wer an den Versammlungen teilgenommen und die Delegierten gewählt hat, wie es dann der Fall ist, wenn die Abstimmung schriftlich war, geht ferner die Absicht der Arbeiter dahin, nur die Versammlungsteilnehmer zu berechtigen und verpflichten, dann sind die Parteien bestimmbar und der Tarifvertrag ist insoweit vollgültig. In solchem Falle sind die Delegierten auf Grund ihrer Vollmacht befugt, jeden einzelnen Wähler zu berechtigen und zu verpflichten.[1])

Neuer Begriffe, wie z. B. des von Kobatsch[2]) vorgeschlagenen einer »sozialen Vormundschaft« bedarf es nicht, um diese Vorgänge juristisch klarzulegen. Nur insoweit ist es für unser Privatrecht unmöglich, mit den bisherigen Begriffen von Stellvertretung auszukommen, als es sich darum handelt, was durchaus erstrebenswert ist, die Rechtswirksamkeit des unbegrenzten Tarifvertrages zu erweisen.

Wenn somit m. E. auch ein Tarifvertrag mit einer unorganisierten Arbeitervielheit in den oben gezogenen Grenzen rechtswirksam ist, so darf doch nicht verkannt werden, dass es im Interesse der Verwirklichung des Tarifgedankens dringend zu wünschen ist, dass auf Arbeiterseite und ebenso auf der Gegenseite möglichst festgefügte und weit verbreitete Verbände die

[1]) Vergl. Enneccerus-Kipp-Wolf a. a. O. Bd. I. 2, S. 384.
[2]) Vergl. Kobatsch S. 38 a. a. O.

Vertragspartei bilden. Je vollkommener und straffer nämlich die Organisation der Verbände ist, desto mehr und desto wirkungsvollere Zwangsmittel stehen ihnen zur Verfügung, um bei ihren Mitgliedern Treue gegenüber den Tarifvertragsbestimmungen durchzusetzen. Je zahlreicher ihre Mitglieder sind, desto grösser ist ihr Vermögen, das, wie wir noch sehen werden, in gewissen Fällen des Tarifvertragsbruches in Anspruch genommen werden kann. An starken Verbänden sind die Arbeitgeber ebenso interessiert wie die Arbeiter. Denn je stärker die Mitgliederzahl der tarifunterworfenen Organisation ist, desto geringer ist einerseits für die Arbeitgeber die Gefahr einer Konkurrenz, die mit billigeren als tarifgemässen Löhnen arbeiten lassen kann. Andererseits brauchen die Arbeiter nicht zu befürchten, dass die im Tarifvertrage erstrittenen Lohn- und Arbeitsbedingungen durch aussenstehende Arbeiter herabgedrückt werden.

Die Entwickelung in Deutschland ist denn auch dem Verbandstarifvertrage günstig. Die neueren Tarifverträge sind in der überwiegenden Mehrzahl Verbandstarifverträge. Immerhin sind auch noch in der letzten Zeit Tarifverträge mit einer unorganisierten Vielheit von Arbeitern zu beobachten gewesen.

Erweiterung des Kontrahentenkreises durch nachträgliche Genehmigung.

§ 6.

Es ist die Tendenz der Tarifverträge, eine möglichst weite Verbreitung zu erlangen. Es soll die durch sie getroffene generelle Regelung der Arbeitsbedingungen nicht auf die Arbeitsverträge zwischen den Kontrahenten der Tarifverträge beschränkt bleiben, vielmehr machen die Parteien vielfach aus, und wenn die Tarifverträge keine dahingehende ausdrückliche Bestimmungen enthalten, so ist es als stillschweigend vereinbart zu erachten, dass ausser den Kontrahenten alle Arbeitgeber und Arbeiter desselben Gewerbes das Recht haben sollen,

durch ihren Beitritt an dem Tarifvertrage teilzunehmen. Es liegt dies, wie gesagt, in der dem Tarifvertrage innewohnenden Tendenz der »Ausdehnung zur gemeinen Regel« begründet. Das ist aber nicht, wie Köppe es tut, dahin zu verstehen, als ob diese Tendenz für jeden Tarifvertrag begriffsnotwendig sei. Es ist vielmehr in das Belieben der Parteien gestellt durch eine dahingehende Bestimmung, die Rechtswirkungen des Tarifvertrages auf die bei seinem Abschluss Beteiligten zu beschränken.[1] [2])

Ist aber eine derartige Beschränkung von den Parteien nicht vereinbart worden, so kann jeder Arbeitgeber und Arbeiter des gleichen Berufes dem Tarifvertrage beitreten.

Der Beitritt kann durch eine ausdrückliche oder eine stillschweigende Willenserklärung erfolgen. Der erstere Fall bietet keinerlei Schwierigkeiten.

Der stillschweigende Beitritt kann insbesondere dadurch geschehen, dass ein Arbeitgeber oder ein Arbeiter in einen

---

[1]) Ebenso Wölbling Akkord- und Tarifvertrag S. 373; Beispiele derartiger Beschränkungen siehe Der Tarifvertrag im Deutschen Reich Bd. 3 S. 145, 149, 150; insbesondere § 21 des Feingoldschlägertarifs; gefunden bei Wölbling a. a. O. S. 373.

[2]) In der Praxis ist bei vielen Tarifverträgen die Statuierung des sogen. »ausschliesslichen Verbandsverkehres« zu beobachten. Man versteht hierunter die Verpflichtung der Arbeitgeber, nur organisierte Arbeiter anzustellen und die dementsprechende Verpflichtung der Arbeiter, nur bei organisierten Arbeitgebern einzutreten. Man hat in der neuesten Literatur gegen die Tendenz dieser Abmachungen, m. E. mit Recht, schwerwiegende Bedenken geltend gemacht, die in dem Vorwurf gipfeln, dass sie eine »Ueberspannung des Prinzipes der Arbeitskartellierung ins Zünftlerische« bedeute. S. Zimmermann a. a. O. S. 228; Mamroth a. a. O. S. 61 ff.

In demselben Sinne führt das Gewerbegericht Magdeburg in einer Entscheidung vom 9. Juli 1908 (vergl. Baum II S. 279 ff.) folgendes aus: Die hier in Betracht kommende Einzelbestimmung — gemeint ist die Abmachung des ausschliesslichen Verbandsverkehrs — verletzt den an der Basis unserer Kultur stehenden Grundsatz der Freiheit des einzelnen, weil sie geeignet ist, den einzelnen gegen seinen Willen durch wirtschaftliche Not zum Eintritt in eine Organisation, zur Eingliederung seiner Persönlichkeit in eine Gesamtpersönlichkeit, wie sie jede Organisation darstellt, zu zwingen, und verstösst damit gegen die guten Sitten.

tarifunterworfenen Verband eintritt. Mit seinem Eintritt in den Verein unterwirft er sich auch dem Tarifvertrage. Denn als Mitglied des Berufsvereins, der, wie noch darzutun ist, in Deutschland immer ein nichtrechtsfähiger Verein ist, hat er Anteil an den Rechten und Pflichten, die den Mitgliedern kraft ihrer Verbandsangehörigkeit zustehen; das ist unbestritten.[1])

Sehr streitig ist es aber, ob in der Eingehung eines tarifgemässen Arbeitsvertrages eine stillschweigende Genehmigung des Tarifvertrages zu erblicken sei.

Sind beide Kontrahenten des Arbeitsvertrages nicht am Abschluss des Tarifvertrages beteiligt, so kann in der Eingehung eines tarifgemässen Arbeitsvertrages allein eine Genehmigung des Tarifvertrages nicht erblickt werden; und zwar schon aus dem Grunde nicht, weil der Tarifvertrag manche Bestimmung enthält, die in den einzelnen Arbeitsvertrag nicht aufgenommen wird, derartige Bestimmungen aber keinesfalls als mitgenehmigt angesehen werden dürfen.

Schwieriger wird die Sachlage aber dann, wenn ein Kontrahent des Arbeitsvertrages von dem Tarifvertrage betroffen ist. Hier gehen die Ansichten in der Literatur weit auseinander.

Lotmar (Tarifverträge S. 84 und 85) ist der Meinung, dass derjenige, welcher »als durch den Tarifvertrag betroffener Arbeitgeber oder Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag eingehe, ohne über die Punkte, die das Recht der Privatdisposition überlassen habe, eigene Abmachungen zu treffen, damit den Willen erkläre, nach der gemeinen Regel, dass heisse gleich seinen Berufsgenossen behandelt zu werden. Die gemeine Regel könne durch positives Recht oder durch einen Tarifvertrag gegeben sein. Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangen Oertmann und Baum, jedoch auf anderem Wege. Sie stützen sich beide auf § 157 BGB. und Oertmann insbesondere noch auf § 612 a. a. O.

---

[1]) Rundstein (Der Tarifvertrag und die moderne Rechtswissenschaft, S. 173), hält den Eintritt in eine tarifunterworfene Organisation für eine ausdrückliche Genehmigung des Tarifvertrages. Einen Grund für diese, von allen anderen Meinungen abweichende Auffassung, gibt er nicht an.

Oertmann stellt folgende Erwägung an: [1]) Jeder Arbeiter müsse erwarten, dass er von einem tarifunterworfenen Arbeitgeber nur zu den tarifgemässen Bedingungen angestellt würde. Wenn nun ein solcher Arbeitgeber beim Abschluss des Arbeitsvertrages keine anderweitige Erklärung abgebe, so müsse nach dem Grundsatz von Treu und Glauben des § 157 BGB. angenommen werden, dass für diesen Arbeitsvertrag die Bestimmungen des Tarifvertrages massgebend sein sollten. Wenn der Arbeiter sich das Gegenteil insgeheim vorbehalte, so vermöge dies gemäss § 116 BGB. keine Wirkung auf das Geschäft auszuüben. Wenn ferner [2]) die Höhe der Vergütung nicht bestimmt sei, so habe nach § 612 BGB. beim Bestehen einer Taxe die taxmässige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart zu gelten. Eine Taxe bestehe im allgemeinen nicht, somit stelle die Bestimmung des Tarifvertrages die übliche Vergütung dar.

Baum argumentiert wie folgt: [3]) Verkehrsüblich träfen die Parteien eines Arbeitsvertrages ausdrücklich nur über die Bestimmungen eine Vereinbarung, die von den üblichen gleichartigen Arbeitsverträgen abwichen. Werde nichts besonderes ausgemacht, so gelte für den Arbeitsvertrag stillschweigend der Inhalt der üblichen gleichartigen Verträge als massgebend. Wenn nun ein Arbeiter in einen tarifunterworfenen Betrieb eintrete, so sei auch ohne ausdrückliche dahingehende Bezugnahme anzunehmen, dass er sich den Normen des Tarifvertrages unterwerfe.

Demgegenüber vertreten Rundstein, Hüglin, Sinzheimer und Köppe die Meinung, dass in dem Abschluss eines tarifgemässen Arbeitsvertrages nicht ohne weiteres ein Beitritt zum Tarifvertrage erblickt werden könne.

Rundstein gibt zu, [4]) dass ein ausserhalb des Tarifvertrages stehender Arbeitnehmer, falls er mit einem tarifunterworfenen

---

[1]) Vergl. Oertmann a. a. O. S. 27.
[2]) Vergl. Oertmann a. a. O. S. 26.
[3]) Vergl. Baum a. a. O. S. 50.
[4]) Vergl. Rundstein Tarifvertrag und moderne Rechtswissenschaft, S. 173.

Arbeitgeber, der, wie er wisse, nur tarifgemässe Arbeitsverträge abschliesse, tarifgemäss kontrahiere, den Tarifvertrag genehmige. Er bestreitet aber, »dass eine stillschweigende Genehmigung durch Eingehung eines mit der Tarifvereinbarung konformen Arbeitsvertrages schlechthin erteilt werde.«

Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangen auch Hüglin, Sinzheimer und Köppe; und das m. E. mit Recht.

Zunächst übersieht Lotmar, dass ein Tarifvertrag nicht ohne weiteres die gemeine Regel darstellt. Die Tatsache allein, dass ein Tarifvertrag existiert, genügt noch nicht, um ihn zur »gemeinen Regel«, zur Usance zu erheben.[1]) Lotmar selbst[2]) hat treffend dargetan, inwiefern der Tarifvertrag sich von der Usance unterscheidet. Der Tarifvertrag ist keine Usance;[3]) er kann allerdings eine Usance schaffen, und zwar ist das dann erreicht, wenn die durch ihn festgesetzten Bestimmungen verkehrsüblich geworden sind.[4])

Ob dies aber der Fall ist, kann nur nach der jeweiligen Sachlage entschieden werden. Wenn aber auch die Bestimmungen eines Tarifvertrages zur Usance geworden sind, so stellt der Abschluss eines der Usance entsprechenden Arbeitsvertrages durchaus nicht ohne weiteres eine stillschweigende Genehmigung des Tarifvertrages als solchen dar. Die Usance ist durch den Tarifvertrag ins Leben gerufen worden. Sie ist aber nicht mit ihm gleichbedeutend und insbesondere nicht von seiner Existenz abhängig. Wer also nach der »gemeinen Regel« behandelt sein will, genehmigt damit durchaus nicht ohne weiteres den Tarifvertrag, wenn auch die gemeine Regel sich aus den Bestimmungen des Tarifvertrages ergibt. Damit sind auch Oertmann und Baum widerlegt.[5])

---

[1]) A. A. Gewerbegericht Berlin, siehe Reichsarbeitsblatt Jahrg. VI, S. 708; ferner Gewerbegericht Kiel, vergl. Baum I., S. 163; siehe auch Gewerbegericht Mannheim, im Kaufmanns- und Gewerbegericht 15, S. 55.

[2]) Vergl. Lotmar Arbeitsvertrag und Tarifvertrag S. 772 ff.

[3]) Ebenso Gewerbegericht Berlin, siehe Reichsarbeitsblatt Jahrg. I., S. 223.

[4]) Ebenso Köppe a. a. O. S. 72.

[5]) Ebenso Köppe a. a. O. S. 73; ferner Rundstein Die Tarifverträge und die moderne Rechtswissenschaft, S. 176; ferner Sinzheimer Arbeitsnormenvertrag I., S. 80.

In der Eingehung eines tarifgemässen Arbeitsvertrages seitens eines nicht vom Tarifvertrage betroffenen Kontrahenten mit einem tarifunterworfenen Gegner ist also eine stillschweigende Genehmigung des Tarifvertrages nur dann zu erblicken, wenn eine solche aus den besonderen Umständen des Einzelfalles hervorgeht.[1])

Die aus dem Tarifvertrage sich ergebenden Rechte und Pflichten.

§ 7.

Durch den Abschluss des Tarifvertrages übernehmen die Parteien die Verpflichtung, sich tarifgemäss zu verhalten. Was das im einzelnen zu bedeuten hat, kann nur an Hand der Bestimmungen des jeweiligen Tarifvertrages festgestellt werden. Wie vielgestaltig der Inhalt des Tarifvertrages sein kann, ebenso mannigfach und zahlreich können die aus ihm den Parteien erwachsenden Rechte und Pflichten sein.

I. Die Hauptverpflichtung aus jedem Tarifvertrage ist die Erfüllung der sich auf den Individualarbeitsvertrag beziehenden Tarifnormen. Der Tarifvertrag verlangt in dieser Beziehung von den Parteien ein dreifaches Verhalten:[2]) a) eine tarifwidrige Abänderung tarifgemässer Arbeitsverträge zu unterlassen, b) die zu begründenden Arbeitsverträge tarifgemäss abzuschliessen, c) die zur Zeit des Inkrafttretens des Tarifvertrages schon bestehenden Arbeitsverträge tarifmässig umzugestalten.

---

[1]) Ebenso Gewerbegericht Stuttgart, vergl. Kaufmanns- und Gewerbegericht 8, S. 40: »Es ist jeweils im einzelnen Falle nach Lage der Umstände zu prüfen, ob eine stillschweigende Genehmigung festgestellt werden kann. Diese Feststellung darf sich aber nicht auf eine Vergewaltigung des Parteiwillens, sondern nur auf konkrete Anhaltspunkte, aus denen der Wille der Genehmigung bestimmt entnommen werden kann, gründen.« Im gleichen Sinne Gewerbegericht Hannover, siehe Kaufmanns- und Gewerbegericht 12, S. 61, Baum II., S. 261.

[2]) Vergl. Schall a. a. O. S. 86 ff.; Köppe a. a. O. S. 101 ff.

a) Das Bestehen der erstgenannten Pflicht und ihr Charakter als der einer reinen Unterlassungspflicht wird allgemein anerkannt. Ein Verstoss gegen sie ist solange möglich, als ein tarifgemässer Arbeitsvertrag besteht.

b) Es ist verschiedentlich behauptet worden, so namentlich von Oertmann, Rundstein, Wölbling und Baum, dass der Tarifvertrag die Parteien nur zu einem Unterlassen verpflichte, nämlich keine tarifwidrige Arbeitsverträge zu schliessen oder fortbestehen zu lassen.

Dem kann meines Erachtens nicht beigestimmt werden. Allerdings sind die Parteien nicht verpflichtet, einen Arbeitsvertrag abzuschliessen, denn der Tarifvertrag regelt nur das »Wie«, nicht das »Ob« des Arbeitsvertrages. Wenn sie es aber tun, dann müssen sie ihn tarifgemäss gestalten. Das kann aber nur durch eine dahingehende Willenserklärung, nicht durch reines Unterlassen geschehen, es sei denn, dass man mit Lotmar — was, wie noch gezeigt werden soll, abzuweisen ist, — dem Tarifvertrage sogenannte zwingende Kraft zuerkennt. [1])

Der Tarifvertrag begründet also, insofern es sich um den Abschluss eines tarifgemässen Arbeitsvertrages handelt, einen suspensiv bedingten Anspruch auf positive Leistung, wobei der Abschluss eines Individualarbeitsvertrages den bedingenden Umstand darstellt. [2])

Wenn Wölbling ausführt, [3]) die Bestimmungen, welche den künftigen Inhalt der Arbeitsverträge beträfen, seien nur »hypothetischer« Natur, sie gelten nur, wenn Arbeitsverträge abgeschlossen würden, wozu aber keine Verpflichtung bestände,

---

[1]) Vergl. S. 42 ff.

[2]) Ebenso Köppe a. a. O. S. 104; ferner Schall a. a. O. S. 90; endlich Enneccerus a. a. O. I. 2, S. 382.

Schall hält die Leistungspflicht für eine befristete, nicht für eine bedingte, doch das ist unzutreffend, denn es ist ungewiss, ob die Parteien einen Arbeitsvertrag eingehen werden, wenn es auch zu erwarten steht. Nur wenn gewiss ist, dass ein Ereignis, von dem die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes vereinbarungsgemäss abhängig sein soll, eintritt, kann von einer Befristung gesprochen werden.

[3]) Vergl. Wölbling Akkordvertrag und Tarifvertrag, S. 320 ff.

seien also negativer Art, so verkennt er hiermit das Wesen von positiver und negativer Leistung vollkommen. Denn positiv ist eine Leistungspflicht, wenn sie durch ein Tun, negativ, wenn sie durch ein Unterlassen zu erfüllen ist. Beide können sowohl unbedingt wie auch »hypothetisch« sein. Ihr Wesen wird dadurch nicht berührt.

c) In vielen Tarifverträgen ist über die zur Zeit der Vertragsschlusses oder seines Inkrafttretens schon bestehenden Arbeitsverträge keine Bestimmung getroffen. Es fragt sich, ob die Parteien in diesen Fällen verpflichtet sind, die tarifwidrigen Arbeitsverträge tarifgemäss umzugestalten, oder ob sie der von ihnen übernommenen Verpflichtung, sich tarifgemäss zu verhalten, auch dann nachkommen, wenn sie diese Arbeitsverhältnisse kündigen.

Festzuhalten ist daran, dass der Tarifvertrag die Parteien nicht verpflichtet, ein Arbeitsverhältnis zu begründen. Sie genügen ihrer Vertragspflicht, wenn sie kein tarifwidriges Arbeitsverhältnis eingehen, oder, wenn ein solches besteht, es aufheben. Wenn aber der Tarifvertrag keine Vereinbarung über das Schicksal der laufenden Arbeitsverträge enthält, dann muss nach Treu und Glauben als stillschweigend abgemacht gelten, dass diese fortbestehen sollen. Die rechtliche Lage ist dann die gleiche, wie wenn die Suspensivbedingung, von der oben die Rede war, angetreten ist. Mithin sind in solchen Fällen die Parteien verpflichtet, die bestehenden Arbeitsverträge tarifgemäss umzugestalten.

Auch die Erfüllung dieser Pflicht verlangt also eine positive Leistung.[1])

II. Auch ohne eine dahingehende Bestimmung ergibt sich aus jedem Tarifvertrage die Pflicht des Arbeitgebers, die Arbeitsordnung mit dem Tarifvertrag in Einklang zu bringen:

Jeder Unternehmer, der in seiner Fabrik mindestens 20 Arbeiter beschäftigt, ist nämlich gemäss § 134a Gew.-O. verpflichtet, eine Arbeitsordnung mit einem im § 134b a. a. O.

[1]) Ebenso Köppe a. a. O. S. 104; Schall a. a. O. S. 86.

genau bestimmten Inhalt zu erlassen. Vor Erlass der Arbeitsordnung sind gewisse Formalitäten zu beobachten: Die in der Fabrik beschäftigten grossjährigen Arbeiter, evtl. die Arbeiterausschüsse sind zu hören. Binnen drei Tagen nach dem Erlass ist die Arbeitsordnung der unteren Verwaltungsbehörde einzureichen. Die wichtigste für uns in Betracht kommende Bestimmung enthält § 134c Gew.-O. Er besagt nämlich, dass der Inhalt der Arbeitsordnung, soweit er nicht den Gesetzen zuwiderläuft, für den Arbeitgeber und seine Arbeiter rechtsverbindlich ist. Würde nun eine tarifwidrige Arbeitsordnung unverändert bestehen bleiben, so würde sie gemäss § 134 c a. a. O. dem Tarifvertrage vorgehen und damit dessen Bestimmungen illusorisch machen.

Um nun die Arbeitsordnung dem Tarifvertrage anzupassen, ist der Arbeitgeber verpflichtet, die tarifwidrigen Bestimmungen der Arbeitsordnung, sofern sie nach dem Gesetz in jeder Arbeitsordnung enthalten sein müssen, aufzuheben und durch tarifgemässe zu ersetzen. Im übrigen genügt der Arbeitgeber seiner Vertragspflicht, wenn er den tarifwidrigen Teil des Inhaltes der Arbeitsordnung, soweit er nicht obligatorisch ist, aufhebt, ohne ihn tarifgemäss umzugestalten.

III. Wozu sonst noch die Parteien verpflichtet sind, richtet sich nach dem jeweiligen Tarifvertrage. Allgemeine Regeln lassen sich über diesen Punkt nicht aufstellen.

Die Träger dieser Rechte und Pflichten.

§ 8.

Nachdem wir gesehen haben, welches die aus dem Tarifvertrage den Parteien erwachsenden Rechte und Pflichten sind, erhebt sich naturgemäss die Frage, wer Träger dieser Ansprüche ist.

I. Bei einem Tarifvertrage mit einer unorganisierten Vielheit von Arbeitern macht die Beantwortung dieser Frage, sofern überhaupt ein rechtswirksamer Vertrag gegeben ist, keine besonderen Schwierigkeiten. Berechtigt und verpflichtet werden nämlich aus einem derartigen Vertrage die einzelnen Kontrahenten,

die entweder persönlich oder durch Stellvertreter den Tarifvertrag abgeschlossen haben.

Die Rechtslage ist naturgemäss die gleiche, wenn mehrere nicht organisierte Unternehmer Vertragsparteien sind.

Durch diese Einzelberechtigung und -verpflichtung wird der Tarifvertrag nicht etwa in eine Reihe von selbständigen Verträgen aufgelöst. Die Vertragseinheit bleibt gewahrt: nur besteht die eine Vertragspartei nicht aus einer einzelnen Person, sondern es wird eine Reihe von Personen berechtigt und verpflichtet. Und zwar handelt es sich hier um ein Schuldverhältnis, bei dem mehrere Personen zu Leistungen gleichen Inhaltes verpflichtet sind; die Verpflichtungen der einzelnen Schuldner stehen vollkommen selbständig nebeneinander. Das einzige, was sie miteinander gemein haben, ist ihre Inhaltsgleichheit, sowie der Umstand, dass sie alle zugleich durch ein und denselben Rechtsakt begründet sind.

Ein Gesamtschuldverhältnis, wie Rundstein annimmt,[1]) liegt in diesen Fällen nicht vor. Denn der Gläubiger kann von jedem Schuldner Leistung verlangen, ohne dass infolge der Erfüllung durch einen Schuldner die übrigen frei werden. Diese bleiben zur Leistung verpflichtet. Andererseits sind die evtl. mehreren Arbeitgeber auch keine Gesamtgläubiger im Sinne von § 428 BGB. Denn, wenn auch ein Gläubiger Leistung gefordert und erhalten hat, so werden dadurch die Rechte der anderen Gläubiger durchaus nicht berührt.[2])

II. Die Rechtslage ändert sich vollkommen, wenn wir nunmehr zu den Tarifverträgen übergehen, bei dem eine Partei ein Verband ist.

Bevor wir aber erörtern, wer aus einem solchen Verbandstarifvertrag berechtigt und verpflichtet wird, scheint es angebracht, zunächst zu untersuchen, in welcher der drei theoretisch möglichen Gesellschaftsformen des BGB. die hier in Betracht kommenden

---

[1]) Vergl. Rundstein Tarifverträge und moderne Rechtswissenschaft S. 80.

[2]) Vergl. Schall a. a. O. S. 96 ff.: Zeitler a. a O. S. 40; Sinzheimer Arbeitsnormenvertrag II S. 232.

Verbände organisiert sind; denn es ist für die Beantwortung der Frage, wer aus einem Vertrage berechtigt und verpflichtet wird, offenbar von grosser Bedeutung zu wissen, ob Vertragspartei ein rechtsfähiger, oder ein nichtrechtsfähiger Verein, oder schliesslich eine Gesellschaft ist.

Wenn ein Arbeitgeber- oder ein Arbeitnehmer-Berufsverband die Rechtsfähigkeit erlangen will, so muss er die Eintragung ins Vereinsregister nachsuchen. Eine behördliche Verleihung der Rechtsfähigkeit ist deswegen nicht erforderlich, weil die Berufsvereine meistens keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb zum Zweck haben, § 21 BGB. Ihr Ziel ist nämlich die Förderung der Berufs- und wirtschaftlichen Interessen der Arbeitgeber oder Arbeiter.

Trotz dieser scheinbaren Erleichterung wird aber ein Berufsverein nur äusserst selten, ja niemals zur Rechtsfähigkeit gelangen. Denn wenn er auch zwar keinen wirtschaftlichen Zweck verfolgt, so wird er doch fast immer politische oder sozialpolitische Bestrebungen pflegen, und deswegen wird jedem Eintragungsgesuch eines derartigen Verbandes die Verwaltungsbehörde ihren Einspruch gemäss § 61 BGB. entgegensetzen können und dies nach ihrer bisherigen Praxis auch immer tun.[1]) In Deutschland gibt es keinen rechtsfähigen Arbeiterberufsverband, und wenn früher einzelnen Arbeitgeberverbänden die Rechtsfähigkeit verliehen worden ist, so ist auch das in den letzten Jahren nicht mehr vorgekommen.[2]) Rechtsfähige Vereine werden also die Kontrahenten des Vorbandstarifvertrages nicht sein.

Somit bleibt noch die Gesellschaft und der nichtrechtsfähige Verein als Organisationsform der Verbände übrig. Tatsächlich sind unsere Arbeitgeber- und Arbeiterverbände durchweg nicht-

---

[1]) Vergl. Köppe S. 131 ff.; Löwenthal S. 75 ff.; Schall S. 38 ff.

[2]) Im Jahre 1906 ist dem Reichstag ein Gesetzentwurf über die gewerblichen Berufsvereine vorgelegt worden, der eine wesentliche Umgestaltung der Voraussetzungen für die Erlangung der Rechtsfähigkeit dieser Vereine vorsah. Der Entwurf ist aber wegen der Reichstagsauflösung nicht verabschiedet und ist bis heute nicht wieder eingebracht worden.

rechtsfähige Vereine und als solche treten sie auch beim Abschluss von Tarifverträgen auf.[1])

Ihren Mitgliedern gegenüber wird aber die Rechtstellung der Verbände als Parteien eines Tarifvertrages bedeutsam durch die Vorschrift des § 152 Gew.-O. beeinflusst, dass aus einer Koalition weder Klage noch Einrede stattfindet. Denn wenn auch die gewerblichen Berufsvereine nicht nur Vereinigungen zwecks Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen sind, vielmehr ebensosehr die Unterstützung und Förderung ihrer Mitglieder bezwecken, so sind sie doch als Tarifvertragsparteien regelmässig als Koalition anzusprechen. Denn ein Tarifvertrag gewährt den Arbeitgebern und Arbeitern günstige Arbeitsbedingungen im Sinne des § 152 Gew.-O.,[2]) und wenn ein Berufsverband in eine Lohnbewegung eintritt, die ihren Abschluss durch einen Tarifvertrag findet, so ist mit diesem Verhalten des Verbandes dargetan, dass seine Mitglieder, wenigstens im konkreten Falle, sich zwecks Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen zusammengetan haben. Ist aber

---

[1]) Die Arbeiterverbände erstrecken sich zum Teil über ganz Deutschland. Diese grosse Ausdehnung hat zur Folge, dass die Zentralverbände in eine Reihe von Bezirksverbänden und diese wieder in sogenannte Zahl- oder Verwaltungsstellen zerfallen. Die letzteren sind in der Regel Ortsverbände.

Während man nun bisher in Theorie und Praxis (siehe Schall a. a. O. S. 39; Sinzheimer I S. 91—92; Urteil des L.-G. Hamburg in der Sozialen Praxis, 16, S. 650—651) die Zahlstellen lediglich als Organe des Gesamtverbandes betrachtet hat, ist man in letzter Zeit zu der Ansicht gelangt, dass die Ortsvereine in der Regel als selbständige Vereine aufzufassen sind, und dass demgemäss aus einem Tarifvertrage, den allein diese schliessen, auch nur sie und nicht der Zentralverband in Anspruch genommen werden, oder Rechte herleiten können. So begründet das Reichsgericht im Bd. 73 S. 97 der offiziellen Sammlung ausführlich, dass die Verwaltungsstelle Hamburg-Altona, die das Landgericht Hamburg in der oben zitierten Entscheidung für ein Organ des deutschen Holzarbeiterverbandes erklärt hat, ein selbständiger, nichtrechtsfähiger Verein sei, wenn sie auch in gewisser Hinsicht zugleich als Organ des Zentralverbandes anzusehen sei, also eine Doppelstellung einnehme.

[2]) Ebenso E. R. G. 50 S. 31.

ein Verbandstarifvertrag nicht aus einer bestimmten Lohnbewegung hervorgegangen, dann ist der Verband, was den Abschluss dieses Vertrages betrifft, keine Koalition; denn unter Koalitionen sind nur solche Vereinigungen zu verstehen, die vermittelst »unmittelbarer Einwirkung auf den anderen Teil eine Verbesserung der konkreten« Arbeitsbedingungen zu erreichen suchen.[1])

Man darf nicht jeden gewerblichen Berufsverband, »welcher die Verbesserung der Lage der Arbeiter im allgemeinen (oder die Verbesserung der Lage der Arbeitgeber überhaupt gegenüber den Arbeitern) zum Zwecke hat«, als Koalition im Sinne von § 152 Gew.-O. auffassen. Vielmehr sind die gewerblichen Berufsvereine nur insoweit Koalitionen, als sie »die Veränderung der Lohn- und Arbeitsbedingungen in einem bestimmten Arbeitsverhältnisse oder in einem bestimmten Gewerbezweige, oder an einem bestimmten Orte erstreben.[2])

Insofern aber hiernach die Verbände Koalitionen sind, stehen ihnen, und das ist für unsere weitere Untersuchung festzuhalten, ihren Mitgliedern gegenüber aus der Vereinssatzung oder dem Gesellschaftsvertrage keine rechtlichen Zwangsmittel zur Verfügung, um sie zu zwingen, die Pflichten, die der Verband durch den Tarifvertrag für seine Mitglieder übernommen hat, zu erfüllen, auch wenn die Vereinssatzung oder der Gesellschaftsvertrag ausdrücklich solche vorsieht. Das bestimmt § 152 Gew.-O. Im übrigen sind für die Rechtsstellung der Verbände die Vorschriften des BGB. über die nichtrechtsfähigen Vereine allein massgebend.

Wer wird nun aus einem Verbandstarifvertrage berechtigt und verpflichtet? Diese Frage würde sich erübrigen, wenn die Vertragstexte den dahingehenden Willen der Parteien einwand-

[1]) Siehe E. R. G. St. 16 S. 384.

[2]) Siehe Landmann a. a. O. S. 544, Note 3b zu § 152; ebenso E. R. G. St. 16 S. 384; vergl. ferner Entsch. des Preuss. Oberverwaltungs-Gerichts Bd. 38 S. 407; ferner R.-G. bei Reger Bd. 9 S. 31 (1887), bei Reger Bd. 12 S. 356 (1892); vergl. ferner Schall S. 28 ff; Löwenthal S. 81 ff; Wölbling, Akkordvertrag und Tarifvertrag S. 335.

frei erkennen lassen würden. Tatsächlich enthält aber die weitaus grösste Mehrzahl der Tarifverträge in dieser Beziehung nur den Hinweis, dass der Tarifvertrag zwischen dem Verband X und dem Verband U geschlossen wird.[1]) Ob aber die Verbände allein, oder auch deren Mitglieder als einzelne berechtigt und verpflichtet werden sollen, ist aus dem Vertragstexte meistens nicht zu erkennen.

Denkbar ist ein Vierfaches, und jede dieser Möglichkeiten hat in der Literatur und Rechtsprechung ihren Vertreter gefunden:

1. Berechtigt und verpflichtet werden aus dem Verbandstarifvertrage nur die einzelnen Verbandsmitglieder (sogenannte Vertretungstheorie, begründet von Lotmar).

2. Berechtigt und verpflichtet werden allein die Verbände. (Verbandstheorie; Hauptvertreter Oertmann und Sinzheimer.)

3. Berechtigt und verpflichtet werden die Verbände und neben ihnen ihre einzelnen Mitglieder. (Kumulations- oder Kombinationstheorie; Rundstein, Schall, Zimmermann und Köppe.)

4. Berechtigt und verpflichtet werden die Verbände: berechtigt, aber nicht auch verpflichtet, neben den Verbänden die einzelnen Mitglieder. (Prenner, Enneccerus und Reichsgericht E. R. G. 73 S. 105.)

ad 1. Nach Ansicht der Vertretungstheorie handelt der Verband beim Abschluss eines Tarifvertrages lediglich als bevollmächtigter Stellvertreter seiner einzelnen Mitglieder. Nur diese sollen berechtigt und verpflichtet werden. Die Vertretungsmacht wird dem Verbande durch Majoritätsbeschluss seiner Mitglieder erteilt, dem sich die Minorität fügen muss.

Gegen diese Theorie ist eingewendet worden, dass der Verband nicht als Stellvertreter seiner Mitglieder handeln könne.[2]) Denn die Verbände, die als Vertragspartei bei einem Tarifvertrage in Betracht kämen, seien durchweg nichtrechtsfähige

[1]) Siehe Der Tarifvertrag im Deutschen Reich Bd. III S. 7, 13, 15, 28. 33, 36, 45, 50 u. a. m.; zitiert nach Weigelt a. a. O. S. 25.

[2]) Siehe Kalkowski a. a. O. S. 38 ff.

Vereine. Ein solcher sei kein selbständiges, von der Person seiner Mitglieder verschiedenes Rechtssubjekt. Das Wesen der Vertretung bestehe aber darin, dass eine Willenserklärung nicht für und gegen das Rechtssubjekt wirke, das sie abgebe, sondern in der Person eines anderen Rechtssubjektes Wirkungen hervorbringe. Dem nichtrechtsfähigen fehle die Rechts- und Geschäftsfähigkeit, »er könne also keinen eigenen Willen bilden, somit auch keine ihn oder andere verbindenden Willenserklärungen abgeben«.

Es ist ohne weiteres zuzugeben, dass der nichtrechtsfähige Verein keinen selbständigen, von dem seiner Mitglieder unabhängigen Willen bilden kann. Denn der Vereinswille ist gleich dem Willen aller einzelnen Vereinsmitglieder. Wenn dementgegen Schall behauptet,[1]) auch der nichtrechtsfähige Verein vermöge seinen besonderen Willen zu bilden, und zwar in einer von der Willensbildung der Mitglieder verschiedenen Weise, so ist dies mit den Bestimmungen des BGB. über den nichtrechtsfähigen Verein schlechterdings nicht in Einklang zu bringen. Kalkowski hat zweifellos mit seiner Behauptung, der nichtrechtsfähige Verein als solcher könne nicht Stellvertreter seiner Mitglieder sein, recht. Doch ist damit noch nicht die Unmöglichkeit der Konstruktion der Vertretungstheorie nachgewiesen. Man ist nämlich nicht gezwungen, bei der Auslegung des Tarifvertrages an seinem Wortlaut haften zu bleiben. Wenn es nun in den Vertragsbestimmungen heisst, der Verband der Maurer, vertreten durch seinen Vorstand, schliesst mit Wirkung für und gegen seine einzelnen Mitglieder den folgenden Vertrag, so ist dies sinngemäss wie folgt auszulegen: Das Organ des Verbandes der Maurer, nämlich sein Vorstand, schliesst, handelnd im Namen der einzelnen Verbandsmitglieder, den folgenden Vertrag. Nicht der Verband als solcher ist also als Stellvertreter der einzelnen Mitglieder aufzufassen, sondern seine in deren Namen handelnde Organe, sei es der Vorstand, seien es sonstige Vertreter. Damit nun diese Stellvertretung für und gegen die Verbandsmitglieder wirkt, müssen diese die Vertreter, sei es auch der Vorstand,

[1]) Vergl. Schall a. a. O. S. 141.

bevollmächtigt haben. Denn der Vorstand des nichtrechtsfähigen Vereines hat als solcher keine Vertretungsmacht für die einzelnen Vereinsmitglieder. Allerdings gilt der Vorstand, sofern ihm nach der Vereinssatzung die Befugnis zum Abschluss von Tarifverträgen zusteht, gemäss § 714 BGB. im Zweifel als ermächtigt, Tarifverträge mit Wirkung für und gegen die Vereinsmitglieder einzugehen, und in diesen Fällen ist demgemäss die Frage nach der Vollmacht des Vorstandes überflüssig. Enthält aber die Vereinssatzung keine Bestimmung, aus der sich ergibt, dass zum Geschäftsbereiche des Vorstandes auch der Abschluss von Tarifverträgen gehört, dann ist eine Prüfung der Vollmacht des Vorstandes unumgänglich. Und diese Vollmacht kann dem Vorstand nicht durch einen Majoritätsbeschluss der Mitgliederversammlung erteilt werden, wie Lotmar behauptet.[1]) Denn ein Mehrheitsbeschluss wirkt nur für das Verhältnis der Mitglieder zum Verbande. Eine Regelung rechtsgeschäftlicher Beziehungen der einzelnen Vereinsmitglieder mit aussenstehenden dritten Personen ist aber nicht Sache des Vereines, sondern der einzelnen Vereinsmitglieder.[2])

Vollmacht zum Abschluss eines Tarifvertrages erteilen dem Vorstand oder den sonstigen Vertretern also nur die Verbandsmitglieder, die dem darauf gerichteten Beschluss zustimmen; nur sie werden durch die Erklärungen des Vorstandes berechtigt und verpflichtet, nur sie werden vom Tarifvertrage betroffen. Wer somit dem Beschluss, durch den Vertreter zwecks Abschlusses eines Tarifvertrages gewählt, oder dem Vorstand dahingehende Vollmacht erteilt wurde, nicht zugestimmt hat, ist, wenn auch Vereinsmitglied, so doch ohne spätere Genehmigung nicht tarifunterworfen. Allerdings wird man sein ferneres Verbleiben im Verein zweifellos als eine stillschweigende Genehmigung des Majoritätsbeschlusses anzusehen haben.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, dass der Konstruktion der Vertretungstheorie, nach der aus einem Tarifvertrage, den ein Verband im Namen seiner einzelnen Mitglieder abschliesst,

[1]) Vergl. Lotmar Arbeitsvertrag Bd. I S. 798.
[2]) Ebenso Schall S. 142; Sinzheimer I. S. 78.

diese allein berechtigt und verpflichtet werden, keine theoretischen Bedenken entgegenstehen.

Dass aber bei jedem Verbandstarifvertrage, wie die Vertretungstheorie behauptet, allein die Vereinsmitglieder vom Vertrage betroffen werden, wird mit der Anerkennung der theoretischen Möglichkeit dieser Konstruktion nicht zugegeben.

ad 2. Im Gegensatz zur Vertretungstheorie erklärt die Verbandstheorie, nicht die einzelnen Verbandsmitglieder, sondern der Verband als solcher, das heisst die Gesamtheit seiner Mitglieder werde allein aus dem Tarifvertrage berechtigt und verpflichtet.

Gegen diese Konstruktion sind, soweit sich übersehen lässt, prinzipielle Bedenken nicht vorgebracht worden; sie steht mit den Bestimmungen unseres positiven Rechts durchaus im Einklang.

Die juristische Schwierigkeit der Stellvertretung fällt hier weg. Der nichtrechtsfähige Verein kann nach einer mehrfach vertretenen Rechtsansicht ein vom Vermögen der einzelnen Mitglieder gesondertes Verbandsvermögen haben. Inhaber dieses Vermögens ist die zur gesamten Hand verbundene Gesamtheit der Vereinsmitglieder. Das ist heute überwiegend anerkannt, so dass eine Erörterung darüber, ob der nichtrechtsfähige Verein Rechte erwerben, die nicht seinen einzelnen Mitgliedern zustehen, und Verbindlichkeiten eingehen kann, die nur das Vereinsvermögen treffen, überflüssig erscheint. Doch ist hierbei zu berücksichtigen, dass trotz der günstigen Stellung des nichtrechtsfähigen Vereins in materiellrechtlicher Beziehung seine prozessuale Stellung sehr mangelhaft ist. Der nichtrechtsfähige Verein kann als solcher keine Klage erheben. Es müssen vielmehr seine gesamten Mitglieder oder der Bevollmächtigte mit Namen in der Klageschrift als Kläger angegeben werden. Immerhin wird eine satzungsmässige Bevollmächtigung des Vorstandes zur Vertretung aller Mitglieder genügen. Dagegen kommt den nichtrechtsfähigen Vereinen bekanntlich die passive Parteifähigkeit und Vollstreckungsfähigkeit zu. (CPO. § 50, 735.)

ad 3. Während die Vertretungstheorie nur Rechte und Pflichten der einzelnen Mitglieder, und die Verbandstheorie nur

Verbandsrechte und -pflichten anerkennt, vertritt die Kumulations- oder Kombinationstheorie die Meinung, dass sowohl der Verband wie auch dessen einzelne Mitglieder aus dem Tarifvertrage berechtigt und verpflichtet werden.

Die Konstruktion ist die, dass der kontrahierende Verband zugleich im eigenen Namen und als Stellvertreter seiner Mitglieder den Tarifvertrag abschliesst.

Auch diese Konstruktion ist theoretisch sehr wohl denkbar, wie aus den Ausführungen zu 1 und 2 ohne weiteres hervorgeht.

ad 4. Die letzte Möglichkeit ist die: Berechtigt und verpflichtet werden aus dem Tarifvertrage nur die Verbände; berechtigt, nicht aber auch verpflichtet, neben diesen die Mitglieder.

Im Sinne dieser Theorie hat man den Tarifvertrag als Vertrag zu Gunsten eines Dritten aufzufassen,[1]) derart, dass die im Interesse der einzelnen Mitglieder getroffenen Vereinbarungen diesen ein unmittelbares Recht auf Erfüllung gewähren, während im übrigen die Verbände berechtigt und verpflichtet werden. Dass auch diese Konstruktion durchaus möglich ist, braucht nach den obigen Ausführungen nicht besonders begründet zu werden.

Jede dieser an sich, wie eben dargetan, sehr wohl möglichen vier Theorien, erhebt nun den Anspruch, in jedem einzelnen Falle dem Willen der Parteien zu entsprechen. Den Einklang mit dem Parteiwillen erreichen sie damit, dass sie die jeweiligen Parteiwillenserklärungen in dem für sie günstigen und für ihre Konstruktion notwendigen Sinne auslegen. Bei dem Fehlen einer den Willen der Parteien klar erkennen lassenden Bestimmung in fast allen Tarifverträgen und bei dem Mangel einer gesetzlichen Interpretation wird es meistens möglich sein, die Träger der Rechte und Pflichten aus einem Tarifvertrage nach Massgabe jeder dieser vier Theorien zu konstruieren. Wenn nun festgestellt wird, dass eine von ihnen den andern vorzuziehen ist, und zwar nicht nur im einzelnen Falle, sondern ganz allgemein, so wird man diese Theorie immer dann anwenden,

[1]) So Gewerbegericht Berlin; vergl. Reichsarbeitsblatt Jahrgang VI S. 707, Entscheidung vom 24. 1. 08.

wenn nicht der aus den ausdrücklichen Bestimmungen des Tarifvertrages sich ergebende, oder in irgend einer anderen Weise erkennbare Wille der Parteien entgegensteht. Sie würde dann die Konstruktion des normalen Tarifvertrages darstellen. Welche Theorie ist nun die beste?

Wenn wir die vier Theorien gegeneinander abwägen wollen, so muss der Gesichtswinkel, unter dem die Bewertung geschieht, immer der gleiche sein.

Rundstein[1]) glaubt als Wertmesser das »Dogmatisch Richtige«, die Rechtslogik verwenden zu können. Logisch und dogmatisch richtig ist es aber nach seiner Ansicht, die Rechte und Pflichten aus dem Tarifvertrage so zu verteilen, wie es deren verschiedenartige Natur erfordere, also Rechte und Pflichten, die ihrem Wesen gemäss nur einen einzelnen dulden, auch einer Einzelperson zuzuweisen, solche Rechte und Pflichten dagegen, die ihrer Art nach nur für Personenmehrheiten in Betracht kommen, auch nur einer solchen zuzuerkennen.

Rundstein ist zuzugeben, dass die von ihm vorgeschlagene Verteilung der Rechte und Pflichten aus dem Tarifvertrage logisch und dogmatisch richtig ist. Der Tarifvertrag weist aber vielfach Rechte und Pflichten auf, die ihrer Natur nach sowohl einer Personenvielheit wie auch einer einzelnen Person zustehen können. Wenn sich nun aus dem Vertragsinhalte nicht erkennen lässt, welches Kollektiv- und welches Individualnormen sein sollen und sind, dann versagt die Rechtslogik vollkommen, und nur in diesen Fällen wird die Auslegungsschwierigkeit praktisch.

M. E. hat nach der Theorie der teleologischen Rechtsfindung, die bei der Konstruktion eines Rechtsinstitutes den sozialen Zweck in Betracht zieht, dem es normaler Weise zu dienen bestimmt ist, die Theorie als die beste zu gelten, die der Verwirklichung der sozialen Funktion des Tarifvertrages am besten dient.[2])

---

[1]) Vergl. Rundstein Dogmatik des Tarifvertrages S. 247 ff.

[2]) Sinzheimer führt in ähnlichem Sinne aus: — vergl. Sinzheimer I S. 72 — »Für die Aufstellung der Theorie kann nur die Interessenlage der Beteiligten entscheidend sein«, d. h. die Theorie ist die beste, die solche Rechtsfolgen nach sich ziehen würde, wie die Parteien sie beim Abschluss des Vertrages im Auge hatten.

Der soziale Zweck des Tarifvertrages besteht nun darin, den Frieden zwischen Arbeitgebern und -nehmern herbeiführen; er ist ein Friedensvertrag. Zur Erreichung dieses Zieles eignet sich aber zweifellos am besten die Kombinationstheorie. Sie allein ermöglicht es, den mannigfachen Bestimmungen des Tarifvertrages gerecht zu werden. Also werden wir uns ihr anschliessen. Neben den Verbänden sind dann auch die einzelnen Verbandsmitglieder aus dem Tarifvertrage berechtigt und verpflichtet.[1]) Wie sich das Verhältnis der Verbandsrechte und -pflichten zu denen der Mitglieder im einzelnen gestaltet, wird später zu untersuchen sein.

Der Tarifvertragsbruch und seine Rechtsfolgen.

§ 9.

Das am meisten umstrittene und zugleich wichtigste Kapitel des Tarifvertragsrechts ist die Lehre vom Tarifbruch.

Unter Tarifbruch versteht man jeden Verstoss gegen die im Tarifvertrage den Parteien auferlegten Pflichten.

Es erhebt sich hier die Frage, ob man unter Tarifbruch auch die Verletzung eines auf Grund des Tarifvertrages abgeschlossenen Arbeitsvertrages zu verstehen hat. Es kommt nämlich häufig vor, dass Arbeitsverträge zwar tarifgemäss abgeschlossen, von den Parteien jedoch nicht entsprechend erfüllt werden. Nach Lotmars Ansicht[2]) haben wir es in diesen Fällen mit einem sogenannten unechten Tarifbruch zu tun. Das Reichsgericht scheint ähnlicher Meinung zu sein, wenigstens vertritt es den Standpunkt,[3]) dass die Verbände grundsätzlich keine

[1]) Vergl. hierzu Rundstein Beiträge zur Dogmatik des Tarifvertrages S. 247 ff.

[2]) Siehe Lotmar Tarifverträge S. 103.

[3]) Vergl. Gewerbe- und Kaufmannsgericht 17 S. 117, Entscheidung vom 13. Oktober 1911.

Garantie dafür übernehmen, dass ihre Mitglieder ein tarifgemäss abgeschlossenes Arbeitsverhältnis auch innehalten, vielmehr allein die Verpflichtung eingehen, auf jede mögliche Art und Weise dafür zu sorgen, dass ihre Mitglieder nur tarifgemässe Arbeitsverträge abschliessen. M. E. handelt es sich hier um eine Tatfrage, die nur an Hand der jeweiligen Bestimmungen der Tarifverträge zu lösen ist. Falls der Tarifvertrag z. B. den einzelnen Verbandsmitgliedern (Arbeitern) die Verpflichtung auferlegt, für die Dauer des Tarifvertrages nicht in eine Streikbewegung einzutreten, so würde ein ohne rechtmässige Kündigung ausbrechender Streik sich sowohl als Bruch der einzelnen Arbeitsverträge wie auch als Bruch des Tarifvertrages darstellen. Es darf wohl als Tendenz der Entwicklung angesehen werden, dass die Parteien nicht nur zum tarifgemässen Abschluss, sondern auch zur Innehaltung des Arbeitsvertrages verpflichtet sind.

Der Tarifvertrag kann nun, entsprechend der oben gegebenen Einteilung der aus ihm den Parteien erwachsenden Rechte und Pflichten auf dreifache Art verletzt werden:

I. Dadurch, dass die auf den Individual-Arbeitsvertrag sich beziehenden Tarifnormen verletzt werden.[1])

II. Durch Erlass einer tarifwidrigen Arbeitsordnung seitens des Arbeitgebers.

III. Durch einen Verstoss gegen andere Bestimmungen des Tarifvertrages, insbesondere gegen die Kollektivnormen, das heisst, gegen die »über den Rahmen des einzelnen Arbeitsvertrages hinausgreifenden Bestimmungen des Tarifvertrages«.[2])

I. Eine Verletzung der den Arbeitsvertrag betreffenden Tarifnormen ist gegeben, wenn A) ein Arbeitsverhältnis unter tarifwidrigen Bedingungen eingegangen wird, oder B) wenn ein tarifgemäss abgeschlossenes tarifwidrig umgestaltet, oder C) ein bestehender, tarifwidriger Arbeitsvertrag nicht tarifgemäss umgeändert wird. Es fragt sich, welche Rechtsfolgen jeder dieser Uebertretungsfälle nach sich zieht.

---

[1]) Vergl. O. S. 26 ff.

[2]) Vergl. Köppe S. 47.

A) Für den Fall, dass ein tarifwidriger Arbeitsvertrag abgeschlossen wird, nimmt die von Lotmar aufgestellte Theorie der absoluten Kraft des Tarifvertrages an, dass trotz des entgegenstehenden Parteiwillens der Arbeitsvertrag tarifgemäss zustande komme. Zu diesem überraschenden Ergebnis gelangt Lotmar durch folgende Konstruktion:[1])

Die Eingehung des Tarifvertrages schliesse einen Verzicht der Parteien auf das Recht, abweichende Arbeitsverträge abzuschliessen, in sich. Es sei nun gegenüber dem in dem Tarifvertrage festgelegten Willen der Gesamtheit dem Einzelwillen nicht möglich, beim Abschluss des Tarifvertrages letzteren anders als tarifgemäss zu gestalten. »Die abweichende Abrede sei nicht eigentlich nichtig, sondern es finde die individuelle Abrede, soweit die generelle reiche, keinen Raum, so dass nicht erst noch ihre Gültigkeit zu prüfen sei.«

Mit dem positiven Recht kann diese Theorie der absoluten Wirkung eines obligatorischen Vertrages gegenüber anderen Verträgen gleicher Natur nicht in Einklang gebracht werden. Denn nach § 137 BGB. hat ein Rechtsgeschäft, durch das die Befugnis zur Verfügung über ein veräusserliches Recht ausgeschlossen wird, nur die Wirkung, dass die Parteien verpflichtet sind, keine Verfügungen über das betreffende Recht vorzunehmen. Die Gültigkeit einer gleichwohl erfolgten entgegenstehenden Verfügung wird hierdurch nicht beeinflusst.[2]) Eine Ausnahme macht das BGB. nur im § 399, wonach eine Forderung nicht abgetreten werden kann, wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist. Dass § 309 BGB. nicht zur Begründung von Lotmars Theorie herangezogen werden kann, ergibt sich ohne weiteres aus dem Zweck, den der Gesetzgeber mit der zitierten Bestimmung verfolgt. Der § 399 sollte dem Schuldner einer Obligation die Möglichkeit bieten, sich davor zu sichern, dass ihm durch eine Zession ein Gläubiger aufgedrängt wird, der ihm nicht genehm ist. Eine analoge Ausdehnung dieser Vorschrift verbietet ihr singulärer

[1]) Vergl. Lotmar Tarifverträge S. 107; Arbeitsvertrag Bd. I S. 780 ff.
[2]) Ebenso Köppe S. 100; Löwenthal S. 104; Schall S. 159; Zeitler S. 119.

Charakter. Ein vom Tarifvertrag abweichender Arbeitsvertrag ist also analog § 137 BGB. vollgültig. Es ist somit ganz unmöglich, dass an Stelle dieses gültigen Vertrages ein anderer, nämlich ein tarifgemässer Arbeitsvertrag treten kann. Lotmars Theorie von der absoluten Natur des Tarifvertrages ist daher abzulehnen, da sie den gesetzlichen Bestimmungen direkt zuwiderläuft.[1])

Eine zweite, von Prenner und Bail vertretene Meinung geht dahin, dass ein tarifwidriger Arbeitsvertrag gegen die guten Sitten verstosse, und deswegen nach § 138 BGB. nichtig sei. Dass aber an die Stelle dieses nichtigen Arbeitsvertrages ein tarifgemässer trete, das wird von den Anhängern dieser Theorie nicht behauptet. Prenners Meinung hat nicht überall in der Literatur Zustimmung gefunden. So ist Sinzheimer der Ansicht, dass der tarifwidrige Arbeitsvertrag in der Regel gültig sei.[2]) Schall hält die Ueberzeugung von dem sozialen Werte des Tarifvertrages noch nicht für soweit fortgeschritten, dass nach den Anschauungen der beteiligten sozialen Kreise der Abschluss eines tarifwidrigen Arbeitsvertrages gegen die guten Sitten verstosse.[3])

Ganz allgemein verneint die Sittenwidrigkeit Wölbling[4]) und Baum[5]). während Schmitt[6]) an Hand von Entscheidungen des Reichsgerichts und in Ansehung der Anschauungen der Parteien selbst die Richtigkeit von Prenners Standpunkt ausführlich nachzuweisen sucht.

M. E. lässt sich die These Prenners, ein tarifwidriger Arbeitsvertrag sei nichtig, weil er gegen § 138 BGB. verstosse, in dieser Allgemeinheit nicht aufrecht erhalten. Zuzugeben ist,

---

[1]) Ebenso Schall a. a. O. S. 161 ff.; Köppe a. a. O. S. 92 ff.; ferner Hüglin, Baum, Wölbling und Sigel, heute auch Sinzheimer Arbeitsnormenvertrag II S. 92. Mit Lotmar nur noch Rundstein, s. Tarifvertrag und moderne Rechtswissenschaft S. 145 ff.; Streitfragen S. 54 ff.

[2]) Vergl. Sinzheimer Arbeitsnormenvertrag II S. 92.

[3]) Vergl. Schall a. a. O. S. 165.

[4]) Siehe Wölbling Akkord- und Tarifvertrag S. 398.

[5]) Siehe Baum a. a. O. S. 266.

[6]) Siehe Schmitt a. a. O. S. 51 ff.

dass man § 138 a. a. O. in solchen Fällen anzuwenden hat, in denen durch die Eingehung eines tarifwidrigen Arbeitsvertrages tarifunterworfene Parteien auf Kosten ihrer Genossen unlautere Vorteile zu erlangen suchen.[1]) Im übrigen lässt sich aber m. E. nicht die Behauptung rechtfertigen, dass der Abschluss eines tarifwidrigen Arbeitsvertrages das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verletze.[2])

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, dass ein tarifwidriger Arbeitsvertrag nicht ohne weiteres als gegen die guten Sitten verstossend nichtig, sondern in der Regel gültig ist.[3])

Auf welche Art kann nun der tarifmässige Zustand herbeigeführt werden?

1. Zu diesem Zwecke kann jede Vertragspartei, deren Gegner die Bestimmungen des Tarifvertrages nicht erfüllt hat, zunächst den Erfüllungsanspruch geltend machen.

Diese Klage ist gemäss der oben vertretenen Auffassung, dass der Tarifvertrag einen suspensiv bedingten Anspruch auf positive Leistung begründe, auf tarifgemässe Umgestaltung des tarifwidrigen Arbeitsvertrages zu richten. Dementsprechend ist

---

[1]) Ebenso Schall a. a. O. S. 168.

[2]) R. G. J. W. 10, 142.

[3]) Die Rechtsprechung der Gewerbegerichte ist noch zu keinem einheitlichen Ergebnis gelangt. Vielfach lässt sich nicht erkennen, ob das einzelne Gericht Lotmars Theorie von der massgebenden Kraft des Tarifvertrages vertritt, oder die Prenners, dass die tarifwidrigen Arbeitsverträge gemäss § 138 BGB. nichtig seien.

Für die Gültigkeit des vom Tarifvertrage abweichenden Arbeitsvertrages haben sich entschieden: Gewerbegericht Dresden, vergl. Gewerbe- und Kaufmannsgericht 16 S. 214 ff. insbesondere S. 217; Gewerbegericht Hamburg a. a. O. 14 S. 261; Gewerbegericht Bremen a. a. O. 16 S. 341 ff.; Berlin a. a. O. 14 S. 240; Berlin vergl. Reichsarbeitsblatt Jahrgang II S. 63 ff.; Berlin a. a. O. Jahrgang VI S. 707, ferner S. 708.

Die Lehre von der Unabdingbarkeit des Tarifvertrages wird in folgenden Entscheidungen vertreten: Gewerbegericht Mannheim, vergl. Gewerbe- und Kaufmannsgericht 15 S. 12; Gewerbegericht Hannover a. a. O. 14 S. 173 ff.; siehe auch Baum II S. 255; Gewerbegericht Berlin in einer einzelnen Entscheidung vom 8. November 1908, abgedruckt im Reichsarbeitsblatt Jahrgang VI S. 707.

durch das Urteil dem Beklagten aufzuerlegen, in eine tarifgemässe Umgestaltung des Arbeitsvertrages einzuwilligen, also namentlich die zur Umänderung notwendigen Willenserklärungen abzugeben.

Ueber die Zwangsvollstreckung aus einem derartigen Urteil, das den Beklagten zur Abgabe einer Willenserklärung gegenüber einem Dritten verpflichtet, bestehen in der Literatur zwei Meinungen. Nach der herrschenden, namentlich von Kipp und Kohler vertretenen Auffassung hat sie sich nach § 888 CPO. zu richten. Hingegen ist nach Gaupp — Stein § 894 CPO. massgebend.

Wie man sich aber auch zu dieser Streitfrage stellen mag, auf keinem der beiden Vollstreckungswege kommt ein tarifgemässer Arbeitsvertrag zustande, wenn nicht der Vertragsgegner des Verurteilten in die Vertragsänderung einwilligt. Das mag an folgendem Beispiel erläutert werden: Der tarifgebundene Arbeitgeber A schliesst mit dem gleichfalls tarifgebundenen Arbeiter B, der dem tarifunterworfenen Arbeiterverband C angehört, einen tarifwidrigen Arbeitsvertrag. Wenn nun auch C gegen A ein rechtskräftiges Urteil auf tarifgemässe Umgestaltung des Arbeitsvertrages erstritten hat, und ferner entweder nach § 894 CPO. die erforderlichen Willenserklärungen als abgegeben gelten, oder A die ihm nach § 888 CPO. bei Vermeidung von Geldstrafe oder Haft auferlegten Willenserklärungen abgegeben hat, so ist damit der Arbeitsvertrag zwischen A und B noch nicht tarifgemäss gestaltet. Vielmehr ist weiter noch notwendig, dass B in die Aenderung einwilligt. Tut B das nicht, so kann er hierzu vermittelst einer Klage seines Verbandes C gemäss § 152 Gew.-O. nicht gezwungen werden. Dass ferner A gegen B nicht klagen kann, ist selbstverständlich, da er selbst mit B den tarifwidrigen Vertrag geschlossen hat.[1]) Somit könnte die Einwilligung B's nur durch eine Klage des Arbeitgeberverbandes, sofern A einem solchen angeschlossen ist, erzwungen werden. Wenn aber A keinem Verbande angehört, dann versagt auch dieser Ausweg, und

[1]) Ebenso Gewerbegericht Berlin, s. Reichsarbeitsblatt Jahrgang VI S. 707.

wenn ferner A hartnäckig bleibt und die Geldstrafen bezahlt, dann ist, sofern man nicht § 894 CPO. anwendet, die Klage auf Erfüllung in allen Fällen zwecklos.

Schall glaubt einem Teile dieser Schwierigkeiten abhelfen zu können. Er hält nämlich die beklagte Arbeitsvertragspartei — sei es der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer — wenn der Vertragsgegner nicht in die Abänderung einwilligt, für verpflichtet, durch Kündigung des Arbeitsvertrages dem tarifwidrigen Zustande ein Ende zu machen.[1]) Der prinzipale Anspruch aus dem Tarifvertrage, so führt Schall aus, gehe auf tarifgemässe Abänderung des tarifwidrigen Arbeitsvertrages. Komme diese nicht zustande, dann könne auf Kündigung des Arbeitsvertrages geklagt werden. Beide Klagen könnten miteinander verbunden werden und das Urteil habe dann zu lauten: der Beklagte wird verurteilt, »die tarifgemässe Abänderung des tarifwidrigen Arbeitsvertrages herbeizuführen und für den Fall, dass diese nicht zustande komme, den Arbeitsvertrag zu kündigen.« Es handele sich um zwei alternativ konkurrierende Ansprüche. Dem kann m. E. nicht zugestimmt werden.[2]) Das Wesen der Alternativschuld besteht nämlich darin, dass entweder der Schuldner nach seiner Wahl sich durch Bewirkung einer von mehreren Leistungen befreien kann oder der Gläubiger nach seiner Wahl eine von diesen Leistungen einklagen kann, und zwar von vorneherein, nicht etwa erst dann, wenn sich herausstellt, dass eine andere Leistung unmöglich ist. Wenn also Schall dem Gläubiger einen »prinzipalen« und einen eventuellen Anspruch zubilligt, so ist das keine echte Alternativschuld.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, dass im Falle des Tarifbruches durch Abschluss eines tarifwidrigen Arbeitsvertrages der Erfüllungsanspruch praktisch sehr schwer durchzusetzen ist und dass dies zum grossen Teil darauf beruht, dass § 152 Gew.-O. den Berufsverbänden jegliche rechtliche Zwangsmittel, um ihre Mitglieder zur Tariftreue zu veranlassen, versagt. Gemildert

---

[1]) Vergl. Schall a. a. O. Seite 103 ff.

[2]) Ebenso Köppe a. a. O. S. 109.

wird allerdings das Fehlen des Klagerechts dadurch, dass die tatsächlichen Zwangsmittel der Verbände, wie Ausschluss aus dem Verband, Entziehung der Unterstützung, gesellschaftlicher Boykott, erfahrungsgemäss wirkungsvoll genug sind, um dem Tarifvertrage Geltung zu verschaffen, vorausgesetzt natürlich, dass die Verbände auch willens sind, von ihren Machtmitteln Gebrauch zu machen.

2. Neben der Klage auf Erfüllung ist bei Verletzung des Tarifvertrages durch Abschluss eines tarifwidrigen Arbeitsvertrages eine Schadenersatzklage gegeben, wenn ein Schaden entstanden ist, ausserdem noch ein Rücktrittsrecht. Der Rechtsgrund dieser Ansprüche ist je nach Lage des Falles Verzug oder positive Vertragsverletzung. Es kann auch der Tatbestand des § 826 BGB. gegeben sein. Zu bedenken ist hierbei allerdings, dass der Nachweis eines materiellen Schadens vielfach sehr schwer zu erbringen sein wird.

B) Wir haben jetzt zu untersuchen, was Rechtens ist, wenn die den Arbeitsvertrag betreffenden Tarifnormen durch tarifwidrige Umänderung eines tarifgemässen Arbeitsvertrages verletzt werden: Die rechtliche Lage ist in diesem Falle dieselbe wie zu A). Auch hier kann auf Erfüllung oder Schadenersatz geklagt werden oder ein Recht zum Rücktritt gegeben sein. Die Erfüllungsklage begegnet bei der Vollstreckung denselben Schwierigkeiten, wie sie soeben dargelegt wurden.

C) Günstiger ist die Rechtslage dann, wenn ein tarifunterworfener Arbeitgeber oder Arbeiter nicht in die tarifgemässe Umgestaltung der schon bestehenden Arbeitsverträge einwilligt. Hier kann der Arbeitgeber gegen den Arbeiter und dieser gegen jenen auf Zustimmung zur tarifgemässen Umänderung klagen, und die hierzu notwendigen Willenserklärungen gelten nach § 894 CPO., der hier allein für die Zwangsvollstreckung in Betracht kommt, mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben. Zu einem Schadenersatzanspruch und Rücktrittsrecht gelangt die vertragstreue Partei, wenn sie gemäss § 326 BGB. vorgeht.

II. Verletzt ein Arbeitgeber den Tarifvertrag durch Erlass einer Arbeitsordnung, deren Inhalt dem Tarifvertrag zuwider-

läuft, so kann ebenso wie in den vorigen Fällen auf Erfüllung, das heisst, auf tarifgemässe Umgestaltung der Arbeitsordnung, insoweit sie obligatorisch ist, und auf Beseitigung der tarifwidrigen Bestimmungen der Arbeitsordnung oder deren Ersatz durch tarifgemässe, soweit der Inhalt der Arbeitsordnung nicht obligatorisch ist,[1]) geklagt werden.

Anderer Meinung ist allerdings Prenner. Ebenso wie er einen tarifwidrigen Arbeitsvertrag für sittenwidrig und demgemäss nach § 138 BGB. für nichtig hält, ist er auch der Meinung, dass der Erlass einer tarifwidrigen Arbeitsordnung gegen die guten Sitten verstosse. Es braucht nach den obigen Ausführungen wohl nicht mehr begründet zu werden, das u. E. eine tarifwidrige Arbeitsordnung ebensowenig wie ein tarifwidriger Arbeitsvertrag nicht ohne weiteres unsittlich ist.[2])

III. Die Kollektivnormen des Tarifvertrages werden verletzt, wenn die durch sie festgesetzten Massnahmen seitens der Arbeitgeber oder Arbeiter nicht erfüllt werden. Für die hieraus sich ergebenden Ansprüche sind die §§ 320 ff. BGB. massgebend.

Schwierigkeiten bereiten unter dieser Gruppe der Tarifvertragsbestimmungen nur das Streikverbot. Es erhebt sich nämlich die wichtige Frage, ob jeder Streik ein Tarifbruch ist, oder nur ein solcher Streik, der eine Abänderung von Lohn- oder Arbeitsbedingungen erstrebt, die im Tarifvertrage geregelt sind. Die herrschende Meinung geht dahin,[3]) dass der Tarifvertrag nur eine sogenannte relative Friedenspflicht für die Parteien begründe, das heisst nur bezüglich der Punkte, die Gegenstand der vertraglichen Regelung gewesen seien. Dem ist m. E. beizustimmen, und zwar auf Grund folgender Erwägung:

---

[1]) Vergl. S. 29 ff.

[2]) Die Gültigkeit der tarifwidrigen Arbeitsordnung ist anerkannt vom Gewerbegericht Mörs; vergl. Gewerbe- und Kaufmannsgericht 11 S. 284, siehe auch Baum II S. 274.

[3]) Vergl. Sinzheimer Arbeitsnormenvertrag II S. 151/52; Schall a. a. O. S. 82; Rundstein Streitfragen S. 7 ff.; Wölbling Akkord- und Tarifvertrag S. 408; Lotmar D. J. Z. 08 S. 905; Sinzheimer früher a. A.; vergl. Gewerbegericht X S. 379.

Für den Umfang der Friedenspflicht ist zunächst der Tarifvertrag massgebend. Enthält er die Bestimmung, dass jedes Kampfmittel verboten ist,[1]) so stellt offenbar jeder Streik und dementsprechend jede Aussperrung einen Tarifbruch dar. Fehlt aber eine derartige Bestimmung, so muss mit der herrschenden Meinung nach dem Grundsatz, dass im Zweifel immer die geringere Bindung des Schuldners als gewollt zu erachten ist, als Willen der Parteien angesehen werden, dass durch den Tarifvertrag die Anwendung von Kampfmitteln nur insoweit ausgeschlossen wird, als die Bestimmungen des Tarifvertrages reichen. Im übrigen sind also Streiks und Aussperrungen gestattet. Dementsprechend würde ein Streik, der zwecks Aufnahme neuer Bestimmungen in den Tarifvertrag unternommen wird, keinen Tarifbruch bilden. Denn er hat nicht die Abänderung von Lohn- und Arbeitsbedingungen zum Ziel, die im Tarifvertrage geregelt sind. Aus demselben Grunde würde auch ein politischer und insbesondere ein Sympathiestreik keinen Tarifbruch bedeuten.

Bisher beschränkte sich unsere Untersuchung über den Tarifbruch und seine Rechtsfolgen im wesentlichen darauf, die denkbaren Fälle des Tarifbruches und die hieraus sich ergebenden Ansprüche darzustellen, ohne im einzelnen darauf einzugehen, wem diese Ansprüche: die Erfüllungs-Schadensersatzklage und das Rücktrittsrecht zustehen.

1. Handelt es sich um einen Tarifvertrag mit einzelnen, oder, was gleichbedeutend ist, um einen Vertrag mit einer unorganisierten Personenvielheit, so ist diese Frage sehr leicht dahin zu beantworten, dass die Erfüllungsklage von jedem, der Tarifvertragspartei ist, erhoben werden kann, mit Ausnahme derjenigen, die an dem Tarifbruche beteiligt sind. Passiv legitimiert sind naturgemäss nur die letzteren. Schadensersatz kann nur der, aber auch jeder verlangen, dem ein Schaden entstanden ist. Die Ausübung des Rücktrittsrechtes hat sich nach Treu und Glauben zu richten: Wenn von fünfzig tarifgebundenen Arbeitern sich einer einen Tarifbruch zuschulden

[1]) Siehe z. B. Der Tarifvertrag im Deutschen Reich Bd. III S. 165 § 14; S. 63 Nr. 2.

kommen lässt, kann man unmöglich dem Arbeitgeber ein Rücktrittsrecht gegenüber den übrigen 49 tariftreuen Arbeitern gewähren.

2. Anders stellt sich die Sachlage dar, wenn wir es mit einem Verbandstarifvertrag zu tun haben. Hier bestimmt sich Aktiv- und Passivlegitimation zu den oben genannten Klagen danach, ob man Anhänger der Vertretungs- oder Verbands- oder Kombinationstheorie ist, oder ob man mit dem Reichsgericht und Prenner den Tarifvertrag als Vertrag zugunsten eines Dritten auffasst.

Nach der Vertretungstheorie sind allein die Verbandsmitglieder, nach der Verbandstheorie allein die Verbände aktiv und passiv legitimiert. Nach der Theorie des Reichsgerichts und Prenners sind passiv legitimiert allein die Verbände, während Aktivlegitimation sowohl den Verbänden wie deren Mitgliedern zuzuerkennen ist. Vertritt man endlich mit uns die Kombinationstheorie, so sind Verbände und Mitglieder aktiv und passiv legitimiert. Im einzelnen stellt sich dann die Klagelegitimation wie folgt dar:

Verletzt ein einzelner Arbeitgeber oder Arbeiter den Tarifvertrag, so kann auf der Gegenseite sowohl vom Verband — unter Berücksichtigung des § 50 CPO. — wie auch von allen dessen Mitgliedern gegen den Vertragsbrüchigen, und zwar nur gegen ihn auf Erfüllung geklagt werden.[1])

Schadensersatz kann naturgemäss nur der verlangen, dem durch den Tarifbruch ein Vermögensnachteil erwachsen ist. Zum Schadensersatz verpflichtet sind nur der oder die Tarifbrüchigen, sei es a) ein Verband oder b) ein Verbandsmitglied.

a) Da der Verband als solcher nicht handlungsfähig ist, vielmehr seine Organe für ihn handeln, ist unter Tarifbruch des Verbandes eine Verletzung der Vertragspflichten seitens der Verbandsorgane zu verstehen.[2])

Die Haftung des Verbandes regelt sich nach den Vorschriften des BGB. Gemäss § 54 BGB. haften für die Erfüllung des

[1]) Ebenso Köppe a. a. O. S. 120.
[2]) Ebenso Schall S. 133.

Tarifvertrages die Personen, die ihn abgeschlossen haben, als Gesamtschuldner, ohne Rücksicht darauf, ob sie Vollmacht hatten oder nicht. Hatten sie aber Vollmacht, dann haften auch sämtliche Verbandsmitglieder, wobei aber zu beachten ist, dass diese Haftung gewöhnlich durch Bestimmung des Vereinsstatutes auf das Vereinsvermögen beschränkt sein wird.

b) Für den Schaden, der durch eine Tarifverletzung seitens eines Verbandsmitgliedes entsteht, haftet zunächst nur dieses. Der Verband steht nicht für den durch einen Tarifbruch seiner Mitglieder entstehenden Schaden ein, sofern er nicht eine solche Haftung im Tarifvertrage ausdrücklich übernimmt,[1]) es sei denn, dass er die Vertragsverletzung seiner Mitglieder verschuldet oder mitverschuldet hat. Denn der Tarifvertrag verpflichtet den Verband nur, seine Mitglieder zur Tariftreue anzuhalten und sie insbesondere, wenn sie tarifbrüchig werden, nicht zu unterstützen. Er statuiert aber keine Garantiepflicht des Verbandes für Tarifbrüche der Mitglieder, an denen jener nicht beteiligt ist.[2])

Eine Haftung des Verbandsvermögens für jeden Schaden, der durch einen einzelnen Arbeitgeber oder Arbeiter ohne irgend ein Verschulden des Verbandes entstanden ist, würde zu praktisch unmöglichen Konsequenzen führen.[3])

Vorschläge zur Gesetzgebung.

§ 10.

Ist ein Gesetz über den Tarifvertrag notwendig, ist es zur Zeit möglich? Immer zahlreicher und dringender werden in den letzten Jahren die Rufe nach einem Gesetze über die von uns behandelte Materie; deshalb müssen auch wir zu dieser Frage Stellung nehmen.

---

[1]) Ein Beispiel s. den Garantievertrag der deutschen Buchdrucker § 54 Abs. 4, zitiert nach Schall a. a. O. S. 133.

[2]) Ebenso Schall a. a. O. S. 131/33; Köppe a. a. O. S. 116.

[3]) Einen ähnlichen Standpunkt scheint auch das Reichsgericht einzunehmen; vergl. E. R. G. 73 S. 106.

Die Antwort ergibt sich aus unseren gesamten Ausführungen: Wir haben zwar gesehen, dass die Rechtswirksamkeit des Tarifvertrages heute unbestritten und namentlich auch vom Reichsgericht anerkannt ist. Es hat sich aber andererseits gezeigt, dass die Auslegung und die zwangsweise Durchsetzung der Tarifvertragsbestimmungen auf mannigfache Hindernisse stösst.

1. Zunächst gibt die durchaus mangelhafte Abfassung der Vertragstexte zu zahlreichen Schwierigkeiten Anlass. Bei der unklaren und dehnbaren Ausdrucksweise, deren man sich bei der Abfassung des Vertragswortlautes zu bedienen pflegt, fällt es meistens sehr schwer, zu entscheiden, wer eigentlich aus dem Vertrage berechtigt und verpflichtet werden soll.

2. Die schwersten Hindernissse finden aber ihren Grund in unserer heutigen Gesetzgebung. In erster Linie ist hierbei an die mangelnde Rechtsfähigkeit der Berufsvereine und dann an unser Koalitionsrecht der §§ 152, 153 Gew.-O zu denken. Wie soll eine Gewerkschaft, die einige tausend Mitglieder hat, Klage erheben, wenn das Gesetz sie zwingt, sämtliche Mitglieder mit Namen aufzuführen, wenn nicht alle Mitglieder dem Vorstande Prozessvollmacht erteilt haben? Wieviel gesicherter wäre der Tarifvertrag, wenn nicht § 152 Abs. 2 Gew.-O. den Berufsverbänden jegliche Möglichkeit, gegen ihre Mitglieder auf dem Klagewege vorzugehen, entzöge?

Dies sind nur die am meisten ins Auge fallenden Unzulänglichkeiten; doch sie genügen m. E. schon, um die Notwendigkeit des Einschreitens des Gesetzgebers darzutun. Seine Tätigkeit hat sich nach zwei Richtungen hin zu bewegen:

a) Das Recht der gewerblichen Berufsvereine muss eine gründliche Umgestaltung erfahren.

b) Es müssen positive Vorschriften über den Tarifvertrag selbst, seine Form, seinen Inhalt und seine Rechtswirkungen erlassen werden.

ad a) § 152 Gew.-O. ist aufzuheben. Damit wird ein Doppeltes erreicht: Die Verbände können ihren Mitgliedern gegenüber, wenn die tatsächlichen Zwangsmassnahmen versagen, rechtliche Zwangsmittel anwenden, um sie zur Einhaltung der durch den

Tarifvertrag übernommenen Verpflichtungen zu zwingen. Andererseits wird die Rechtlosigkeit der Arbeiter gegenüber den Verbänden behoben. Heute sind die Arbeiter von der Gnade der Gewerkschaften abhängig, da ihnen ein Klagrecht gegen diese nicht zusteht.

Weiter ist zu verlangen, dass den gewerblichen Berufsvereinen die Rechtsfähigkeit verliehen werde. Wenigstens wäre die Bestimmung zu treffen, dass die in Frage kommenden Verbände bezüglich aller Rechte und Pflichten aus dem Tarifvertrage als rechtsfähige Vereine gelten. Die Arbeiterverbände haben sich allerdings bisher aufs entschiedenste gegen die Verleihung der Rechtsfähigkeit gewehrt, weil damit ihre Verantwortlichkeit wesentlich gesteigert wird; namentlich ist hierbei an § 31 BGB. zu denken. Indessen ist die Verleihung der Rechtsfähigkeit zur rechtlichen Sicherstellung des Tarifvertrages unbedingt notwendig. In allerletzter Zeit scheint sich auch ein Umschwung in den Anschauungen der Arbeiterverbände vorzubereiten. So hat am 8. April 1912 der 30. Delegiertentag des sächsischen Landesverbandes der Hirsch-Dunckerschen Gewerkvereine in Nossen folgende Resolution angenommen: »Die Tagung des Landesverbandes der deutschen Gewerkvereine im Königreich Sachsen protestiert einmütig gegen jede Einschränkung des Koalitionsrechts und gegen jede Strafverschärfung bei dessen Ausübung. Mit diesem Protest verbindet die Versammlung die Forderung nach dem notwendigen Ausbau der Koalitionsfreiheit und verlangt in erster Linie die Rechtsfähigkeit der Arbeiterberufsvereine, ein Reichseinigungsamt und vor allen Dingen eine Reform des Arbeitsvertrags und des Arbeitsrechts.« [1])

ad b) Eine umfassende Regelung des ganzen Tarifvertragsrechtes, wie sie für Deutschland in den Gesetzentwürfen von Rosenthal, Wölbling und anderen vorgeschlagen worden ist, ist m. E. zurzeit noch nicht angebracht. Wir befinden uns erst am Anfang der Entwickelung und es ist heute nicht abzusehen, welches der Gang der Fortbildung des Tarifvertrages sein wird. Notwendig sind m. E. nur wenige Bestimmungen, um die bei

[1]) Siehe Köln. Zeitung 1912 Nr. 399.

der Auslegung der Tarifverträge vorhandenen Schwierigkeiten zu beheben. Im übrigen wird Theorie und Rechtsprechung m. E. wie auf so vielen anderen Gebieten, so auch bezüglich des Tarifvertragsrechtes sehr bald zu brauchbaren Ergebnissen gelangen. Demgemäss wäre m. E. folgendes zu bestimmen:

1. Der Tarifvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der Schriftform.

2. Jeder Tarifvertrag muss ausdrücklich bestimmen, wer aus ihm berechtigt und verpflichtet wird. Verbandsrechte und -pflichten sind von denen der Einzelnen getrennt aufzuführen.

3. Der tarifwidrige Arbeitsvertrag ist nichtig.

Im übrigen kann man m. E. der Entwicklung freien Lauf lassen. Der Zeitpunkt für ein ausführliches Gesetz über den Tarifvertrag ist noch nicht gekommen.